

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**Imputazione di condotte lesive dei diritti umani nell'ambito delle operazioni militari delle Nazioni Unite e rimedi per le vittime**

**This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1693631> since 2019-02-20T08:44:21Z

*Terms of use:*

**Open Access**

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

# **Imputazione di condotte lesive dei diritti umani nell'ambito delle operazioni militari delle Nazioni Unite e rimedi per le vittime**

**Andrea Spagnolo**

SOMMARIO: 1. Premesse e piano di indagine. – 2. La struttura delle operazioni militari delle Nazioni Unite: la natura duale dei soggetti impegnati. – 3. L'imputazione di condotte lesive dei diritti umani nella prassi: l'iniziale affermazione del criterio del controllo 'normativo'. – 4. *Segue*: l'enunciazione del criterio del controllo 'effettivo' nei lavori della Commissione di diritto internazionale e la sua declinazione nella prassi. – 5. Il diritto applicabile: i riferimenti ai diritti umani nella prassi 'istituzionale' delle Nazioni Unite. – 6. *Segue*: l'applicazione extraterritoriale dei diritti umani. – 7. I rimedi per le vittime nell'ambito delle Nazioni Unite: la possibilità di configurare una responsabilità 'indiretta' degli Stati. – 8. L'interpretazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nella prassi della Corte europea dei diritti umani. – 9. Osservazioni conclusive.

## **1. Premesse e piano d'indagine**

Il rispetto dei diritti fondamentali è considerato un aspetto cruciale nell'ambito delle operazioni militari delle Nazioni Unite<sup>1</sup>. Le operazioni di supporto alla pace istituite dall'ONU hanno ormai da tempo abbandonato il classico 'primo modello' delle operazioni di *peacekeeping* inaugurato con l'istituzione dell'operazione UNEF I, nel 1956<sup>2</sup>. L'attualità delle operazioni militari delle Nazioni Unite presenta scenari complessi che si riflettono in mandati sempre più ambiziosi e multifunzionali<sup>3</sup>. Ai soggetti impegnati in dette operazioni viene chiesto di usare la forza al fine di proteggere i civili e, parallelamente, di svolgere compiti di assistenza

<sup>1</sup> Il *nomen juris* delle operazioni oggetto del presente lavoro è da intendersi come *non tassativo*. Verranno utilizzati con il medesimo significato i termini 'operazioni militari', 'operazioni di supporto alla pace', 'operazioni per la pace', 'operazioni di *peacekeeping*'. Nel presente articolo verranno prese in considerazione solo le operazioni *istituite* dalle Nazioni Unite e non anche quelle *autorizzate*. Nonostante ciò, la giurisprudenza relativa a quest'ultima categoria verrà utilizzata per la ricostruzione della normativa applicabile alle operazioni militari delle Nazioni Unite.

<sup>2</sup> Sul punto, si riprende la sempre attuale distinzione tra i vari 'modelli' delle operazioni di supporto alla pace formulata da P. PICONE, "Il *peacekeeping* nel mondo attuale: tra militarizzazione e amministrazione fiduciaria", in *Rivista di diritto internazionale* 1996, p. 5 ss.

<sup>3</sup> La letteratura sulle operazioni militari delle Nazioni Unite è vasta, si indicano qui di seguito le opere principali: L. PINESCHI, *Le operazioni delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace*, Padova, 1998; G. CELLAMARE, *Le operazioni di peacekeeping multifunzionali*, Torino, 1999; M. FRULLI, "Le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e l'uso della forza", in *Rivista di diritto internazionale* 2001, p. 344 ss.; ID., *Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, Napoli, 2012; M. BOTHE, "Peace-keeping", in *The Charter of the United Nations. A commentary*, B. SIMMA (ed.), Oxford, 2012.

nella ricostruzione e, in certi casi, dell'amministrazione di territori in scenari post-bellici.

Il tema del presente articolo si affianca a quello relativo alla tutela dei diritti umani nell'ambito di operazioni – o misure – autorizzate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che ha conosciuto una notevole evoluzione nella recente giurisprudenza, soprattutto della Corte europea dei diritti umani<sup>4</sup>. Questa prassi offrirà spunti per tentare di offrire un bilancio della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito delle operazioni militari delle Nazioni Unite. Ciò sebbene il presente lavoro si concentri su modelli giuridici differenti, prendendo in considerazione le operazioni *istituite* dalle Nazioni Unite, non anche quelle autorizzate<sup>5</sup>.

Il presente lavoro è strutturato in tre parti. Nella prima si svolgerà un'indagine sulla peculiare natura duale delle operazioni militari delle Nazioni Unite e sui riflessi che questa ha sull'imputazione delle condotte lesive dei diritti umani. La seconda parte sarà dedicata allo studio delle norme applicabili in materia di diritti umani e idonee a regolare la condotta dei soldati impegnati. Nella terza e ultima parte si prenderà in considerazione l'efficacia dei rimedi disponibili alle vittime di eventuali violazioni.

## **2. La struttura delle operazioni militari delle Nazioni Unite: la natura duale dei soggetti impegnati**

Il tema dell'applicabilità delle norme sui diritti fondamentali nel contesto delle operazioni militari delle Nazioni Unite deve essere collocato nel più ampio discorso sulla natura stessa dei contingenti impiegati. Come è noto<sup>6</sup>, tali operazioni prendono forma solo grazie all'invio volontario, da parte degli Stati membri dell'ONU, di propri contingenti militari.

Le forze che vengono così formate sono poste sotto il comando e il controllo delle Nazioni Unite, stabilito dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, il quale nomina un capo missione sotto la cui *operational authority*<sup>7</sup> sono posti anche i contingenti nazionali.

<sup>4</sup> Si vedano sul punto i più recenti M. ANDENAS, E. BJORGE, "Human Rights and Acts by Troops Abroad: Rights and Jurisdictional Restrictions", in *European Public Law* 2012, p. 473 ss.; M.I. PAPA, "Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza davanti alla Corte europea dei diritti umani: dalla decisione sui casi *Behrami* e *Saramati* alla sentenza *Al-Jedda*", in questa *Rivista* 2012, p. 229 ss.

<sup>5</sup> Il modello di riferimento vuole quindi essere quello delle classiche operazioni di supporto alla pace istituite con una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2012, p. 274.

<sup>6</sup> Cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 274 e 275.

<sup>7</sup> Ciò era previsto nel modello di accordo tra le Nazioni Unite e gli Stati fornitori delle truppe, nella versione del 23 Maggio 1991. «[...] The Secretary General of The United Nations shall have full authority over the deployment, organization, conduct and direction of [the United Nations peacekeeping operation], including the personnel made available by [the participating state]. In the field, such authority shall be exercised by the head of mission, who shall be responsible to the Secretary General. The Head of Mission shall regulate the further delegation of authority». Si veda Segretario generale, *Draft model agreement between the United Nations and Member States contrib-*

Il capo missione, tipicamente un Rappresentante Speciale del Segretario Generale nomina poi un *Force Commander* o un *Chief Military Observer* per il comando delle operazioni sul campo<sup>8</sup>.

Viene quindi a crearsi una catena di comando che parte dal Consiglio di Sicurezza<sup>9</sup>, passa per il Segretario Generale, il capo missione e si concretizza nel *Force Commander*, figura che ha il comando delle operazioni sul campo<sup>10</sup>. Quest'ultimo ha l'autorità delegata di prendere le decisioni operative più immediate, anche se esiste un continuo flusso di informazioni tra la figura del *Force Commander* e quella del capo missione e di conseguenza tra il *Force Commander* e il Segretario Generale<sup>11</sup>. Il *Force Commander*, inoltre, è la figura di raccordo tra il comando della missione e i contingenti nazionali, come lo stesso Segretario Generale ha avuto modo di affermare nel caso dell'operazione UNFICYP, a Cipro<sup>12</sup>.

Ciò ha portato a ritenere che le forze di *peacekeeping* siano a tutti gli effetti organi sussidiari delle Nazioni Unite<sup>13</sup> con la conseguenza che, in linea di principio, le attività siano imputabili all'Organizzazione stessa<sup>14</sup>.

*uting personnel and equipment to the United Nations peacekeeping operations*, in UN Doc., A/46/185 annex del 23 maggio 1991, par. 7.

<sup>8</sup> P.C. CAMMAERT, B. KLAPPE, "Authority, command and control in United Nations-led peace operations", in *The Handbook of International Law of Military Operations*, T. GILL, D. FLECK (eds.), Oxford, 2010, p. 260. La catena di comando viene così descritta nell'ultimo documento rilevante sulle missioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite: «In the case of military personnel provided by Member States, these personnel are placed under the operational control of the United Nations Force Commander or head of military component, but not under United Nations command». Si veda Nazioni Unite, Dipartimento per le operazioni di *peacekeeping* (DPKO), *United Nations Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines*, 2008, p. 9 e p. 68. Reperibile sul sito internet [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>9</sup> Attraverso la creazione della missione e della definizione del mandato. Si vedano H. MC COUBREY, N.D. WHITE, *The Blue Helmets: Legal Regulation of United Nations Military Operations*, Sudbury, 1995, p. 139; P.C. CAMMAERT, B. KLAPPE, *op. cit.*, p. 261.

<sup>10</sup> H. MC COUBREY, N.D. WHITE, *op. cit.*, p. 144

<sup>11</sup> Interessante a questo proposito quanto dottrina riproduce con riguardo alla catena di comando dell'operazione ONUC, in Congo, nel 1961: «[...] the political officer, as head of ONUC passed on whatever instructions he received from the Secretary-General to the commander of the force, who directed the military activities». Si veda P. SIMMONDS, *Legal aspects of United Nations Operation in Congo*, in *American Journal of International Law* 1963, p. 160.

<sup>12</sup> «The contingents comprising the force are integral parts of it and take their orders exclusively from the commander of the force». Cfr. l'*aide-memoire* del Segretario generale con riguardo alla missione UNFICYP: Segretario generale, *Aide-Mémoire concerning some questions relating to the function and operation of the United Nations peace-keeping force in Cyprus*, UN Doc. S/5653 del 10 Aprile 1964, par. 7.

<sup>13</sup> Organi sussidiari che il Consiglio di sicurezza può istituire ai sensi dell'art. 29 della Carta delle Nazioni Unite. Cfr. A. PAULUS, "Article 29", in *The Charter of the United Nations*, cit., p. 539 ss., partic. p. 554.

<sup>14</sup> Si veda ad esempio quanto dichiarato dal Segretario generale delle Nazioni Unite: «As a subsidiary organ of the United Nations, an act of a peacekeeping force is, in principle, imputable to the Organization, and if committed in violation of an international obligation entails the international responsibility of the Organization and its liability in compensation». Cfr. Lettera del 3 febbraio 2004 inviata dal servizio giuridico delle Nazioni Unite alla divisione codificazione. Citata nei

La prassi delle operazioni, tuttavia, dimostra come tali contingenti mantengano un forte legame con il proprio Stato di invio. Ciò è dovuto all'alto grado di controllo che gli Stati continuano a esercitare sulle truppe in questione, nonostante il fatto che la catena di comando promani dai vertici delle Nazioni Unite<sup>15</sup>.

Va detto preliminarmente che i contingenti nazionali inviati nell'ambito di operazioni di *peacekeeping* mantengono la loro struttura interna<sup>16</sup>. In dottrina, a questo proposito, è stato notato come i contingenti nazionali siano posti sotto il comando delle Nazioni Unite attraverso le loro rispettive strutture di comando nazionali interne<sup>17</sup>. Ciò è giustificato dalla circostanza che molti Stati fornitori delle truppe non permettono che le loro truppe siano formalmente sotto il comando di un comandante straniero, essendo solo possibile che un comandante diverso da quello nazionale impartisca direzioni ma nei limiti concordati dagli Stati stessi con le Nazioni Unite<sup>18</sup>. Di fatto, quindi, il capo missione non può imporre ai contingenti nazionali quanto non previamente concordato dagli Stati di invio con l'organizzazione<sup>19</sup>.

Questo sistema ha, come è evidente, creato diverse incertezze nel corso degli anni. Nel 1995 lo *Special Committee on Peacekeeping Operations*, principalmente composto da rappresentanti degli Stati che più di tutti in quel momento fornivano contingenti alle operazioni militari, arrivava alla seguente conclusione con riguardo al rapporto tra i diversi soggetti in un'operazione di *peacekeeping*:

commenti inviati dalle Nazioni Unite alla Commissione di diritto internazionale a proposito del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali. Cfr. UN Doc. A/CN.4/545, Sect. II.G. In dottrina, si veda *ex multis* M. BOTHE, *op. cit.*, p. 686.

<sup>15</sup> Ciò renderebbe di fatto ininfluenza il controllo politico sulla missione, cfr. in relazione alla recente operazione NATO in Libia *Unified Protector*, P. PICONE, "Considerazioni sulla natura della risoluzione del Consiglio di sicurezza a favore di un intervento 'umanitario' in Libia", in questa *Rivista* 2012, p. 213 ss. in partic. p. 216-217. In generale sul 'controllo' nell'ambito delle operazioni militari delle Nazioni Unite si vedano in dottrina i contributi pubblicati in *Comando e controllo nelle forze di pace nelle coalizioni militari*, N. RONZITTI (a cura di), Roma, 1999; si vedano anche B. CATHCART, "Command and control in military operations" e P.C. CAMMAERT, B. Klappe, *op. cit.*, in *The handbook of international law of military operations*, cit., p. 195 ss. e p. 253 ss.; S. GORDON, "Icarus rising and falling: the evolution of UN command and control structures", in *Aspects of peacekeeping*, D.S. GORDON, F.H. TOASE (eds.), New York, 2001, p. 21 ss.

<sup>16</sup> F.J. HAMPSON, A. KIHARA-HUNT, "The Accountability of Personnel Associated with Peacekeeping Operations", in *Unintended Consequences of Peacekeeping Operations*, C. AOI, C. DE CONING, R. THAKUR (eds.), New York, 2007, p. 198.

<sup>17</sup> «National contingents in UN peace-keeping forces are under the UN command through the commanders of those contingents», così R.C.R. SIEKMANN, *National contingents in United Nations Peace-Keeping Forces*, Dordrecht, 1991, p. 119.

<sup>18</sup> Si veda sul punto lo *U.S. Army field manual for peace operations* il quale dispone che «A foreign UN commander cannot change the mission or deploy us forces outside the area of responsibility agreed to by the us». Citato da J. BOYD, *United Nations peacekeeping operations: a political and military appraisal*, Boston, 1971, p. 145.

<sup>19</sup> M. BOTHE, *op. cit.*, p. 688.

«the authority of the United Nations Force Commander is based on the concept of operational control, in which, inter alia, the tasks, as well as duration and zones of deployment of contingents have been fixed by agreement between troop-contributing countries and the Secretary-General»<sup>20</sup>.

Risulta quindi chiaro come i contingenti militari messi a disposizione delle Nazioni Unite siano dispiegati solo a seguito di accordi specifici tra l'organizzazione e gli Stati fornitori, e che il loro dispiegamento debba essere conforme a tali accordi e non possa essere modificato se non con l'assenso degli Stati stessi<sup>21</sup>. Ne deriva che se ai soldati impegnati in un'operazione di *peacekeeping* viene chiesto di adempiere a ordini che contrastano con gli obblighi che normalmente gravano su di essi quando operano nell'ordinaria capacità nazionale, essi non siano tenuti ad seguirli<sup>22</sup>. Quest'ultima circostanza è di particolare interesse, dal momento che gli eserciti nazionali sono tenuti al rispetto degli obblighi derivanti dalle norme di diritto internazionale umanitario, e sui diritti umani, che gravano sugli Stati di appartenenza<sup>23</sup>.

È ancora da menzionare la prassi degli Stati di invio delle truppe, di influenzare la condotta dei loro militari impegnati in operazioni di *peacekeeping*<sup>24</sup>. Non esiste, di fatto, un sistema formale di consultazioni tra le Nazioni Unite e gli Stati fornitori delle truppe, ma esiste la possibilità per gli Stati di richiedere

<sup>20</sup> Comitato speciale sulle operazioni di *peacekeeping*, *Comprehensive review of the whole question of peace-keeping operations in all their aspects: report of the Special Committee on peacekeeping operations*, UN Doc. A/50/230 del 22 Giugno 1995, par. 11.

<sup>21</sup> A tal proposito la dottrina ha rilevato come «There is usually not much command and only some control vested in any multinational or joint-service headquarters». Si vedano R. PASCHALL, «Solving the command and control problems», in *Soldiers for peace*, B. BENTON (ed.) 50 years of United Nations peacekeeping, New York, 1996, p. 57 e p. 62. Cfr. Anche B. CATHCART, *op. cit.*, p. 235-237.

<sup>22</sup> In questo senso si veda il *Peacekeeper's Handbook* pubblicato nel 1984 dalla *International Peace Academy*: «If soldiers of a contingent are required to undertake duties or acts which in any way clash with the normal principles under which they would expected to operate in their own army, the contingent commander has the right to refer to his own minister of defence». *International Peace Academy, The Peacekeeper's Handbook*, New York, 1984, p. 365.

<sup>23</sup> C. LECK, «International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct», in *Melbourne Journal of International Law* 2009, pp. 346-364.

<sup>24</sup> Opinione consolidata in dottrina è che i contingenti nazionali mantengano un forte rapporto con i loro stati di invio anche con riguardo alle istruzioni. Si vedano R. MURPHY, «Legal framework of UN forces and issues of command and control of Canadian and Irish forces», in *Journal of Conflict and Security Law* 1999, p. 145 («Even a superficial knowledge of United Nations peacekeeping indicates that the reality is much more complex. Few states ever relinquish full operational control to the United Nations»); H. MC COUBREY, N.D. WHITE, *op. cit.*, p. 145 («Generally, a pragmatic *modus vivendi* must be found between the international or transnational authority of a UN force commander and the national authority and responsibility of contingent commanders»); F.J. HAMPSON, A. KIHARA HUNT, *op. cit.*, p. 199 («It is absolutely clear that in practice the majority of contingents reserve the right to consult their own capital»). In generale si veda R.C.R. SIEKMANN, *op. cit.*, p. 113.

all'Organizzazione consultazioni *ad hoc*<sup>25</sup>. Vi sono alcune testimonianze che proverebbero l'enorme influenza che gli Stati esercitano sui propri militari durante un'operazione di *peacekeeping*. È il caso, ad esempio, dell'operazione UNOSOM II, per cui le stesse Nazioni Unite hanno rilevato<sup>26</sup> l'impossibilità di controllare quando alcuni contingenti operassero sotto il controllo dei loro stati di invio.

Nella prassi giurisprudenziale è interessante notare come uno scenario di questo tipo sia stato portato all'attenzione del *Tribunal de premiere instance* di Bruxelles. Il caso *Mukeshimana-Ngulinzira*<sup>27</sup> origina da diversi ricorsi presentati dai famigliari di alcune vittime del genocidio dei *Tutsi*, in Ruanda, nel 1994. Nella domanda i ricorrenti chiedevano al Belgio un risarcimento per la condotta dei *peacekeepers* impegnati nella missione UNAMIR, i quali avrebbero contribuito, con la loro condotta omissiva, all'uccisione dei famigliari dei ricorrenti. Nello specifico, veniva rimproverato al governo belga di aver lasciato – attraverso le decisioni dei suoi ufficiali a capo del contingente di UNAMIR – senza protezione un edificio dove erano rifugiati diversi individui di etnia *Tutsi*, che poco dopo venivano attaccati e uccisi dalle milizie *Hutu*<sup>28</sup>. Nella decisione si dà ragione ai ricorrenti e si rileva come gli ordini impartiti ai soldati belgi appartenenti ad UNAMIR, con riguardo all'evacuazione di quell'area, emanassero dal Capo di Stato Maggiore belga, Lt. Gen. Charlier, senza una previa consultazione con il capo missione di UNAMIR, Gen. Dallaire, e senza passare per il suo tramite<sup>29</sup>. Una simile decisione dimostra come il ruolo degli Stati nei processi decisionali riguardanti i contingenti messi a disposizione risponda ad una prassi consolidata, con la conseguenza che tali contingenti, solo formalmente, risultano soggetti sotto il controllo dell'organizzazione<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Questo è previsto nel modello di accordo tra stati e Nazioni Unite: «The government of [participating state] may raise with the Secretary-General any matter relating to its personnel serving with [the U.N. peace-keeping operations]». Cfr. Segretario generale, *Draft model agreement between the United Nations and member states contributing personnel and equipment to the United Nations peace-keeping operations*, cit., par. 10.

<sup>26</sup> Consiglio di sicurezza, *Report of the Commission of Inquiry Established pursuant to Security Council Resolution 885 (1993) to Investigate on Armed Attacks on UNOSOM II Personnel which led to casualties among them*, UN Doc. S/1994/653 del 24 febbraio 1994, par. 243-244; Segretario generale, *Supplement to an Agenda for Peace: Position Paper of the Secretary-General on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, UN Doc. A/50/60-S/1995/1 del 3 gennaio 1995, par. 41.

<sup>27</sup> *Tribunal de premiere instance de Bruxelles, Mukeshimana-Ngulinzira e altri c. Belgio*, cause n. 04/4807/A e 07/15547/A, sentenza del 8 dicembre 2010, par. 37 e 38, in *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts* 1604 (BE 2010).

<sup>28</sup> Ivi, par. 7-24.

<sup>29</sup> Ivi, par. 37 e 38. Nello specifico, gli ordini impartiti dal Lt. Gen. Charlier avevano come obiettivo quello di spostare il contingente posto a protezione di quell'area da un'operazione ad un'altra. Più nel dettaglio, la decisione del capo di stato maggiore belga riguardava l'allocazione di militari dall'operazione *Amaryllis* (con l'obiettivo di evacuare i cittadini europei in Ruanda) all'operazione *Silver Back*, avente lo stesso obiettivo, ma con un'altra zona di competenza. Nello spostare le truppe gli ufficiali belgi avevano trascurato la protezione dei civili rifugiati in una scuola.

<sup>30</sup> Si Vedano P. SIMMONDS, *op. cit.*, p. 145; S. GORDON, *op. cit.*, p. 21.

A quanto appena detto si deve aggiungere che in determinati settori la competenza degli Stati fornitori, rispetto a quella dell'organizzazione, è, addirittura, formalmente esclusiva. Questi settori sono quelli legati all'addestramento, alla determinazione della catena di comando interna, all'organizzazione interna della missione, ai poteri in materia sanzionatoria e disciplinare<sup>31</sup>. Nel settore disciplinare il capo missione sarebbe solo nominalmente responsabile per il rispetto di «good order and discipline»<sup>32</sup>, ma la responsabilità primaria per la disciplina delle truppe rimane di esclusiva competenza nazionale. Si vedano, a tal proposito, le direttive pubblicate dalle Nazioni Unite sulle questioni disciplinari che coinvolgono i membri dei contingenti nazionali: «the responsibility to discipline military members of National contingents remains a National responsibility»<sup>33</sup>. Al capo missione può, al più, essere riconosciuto il potere di iniziare un'eventuale indagine, ma sul punto la decisione finale è comunque degli Stati nazionali<sup>34</sup>. Inoltre, nel modello di SOFAs (*Status of Forces Agreements* – gli accordi per la definizione dello status dei *peacekeepers* dispiegati sul territorio dello Stato ospite) predisposto dalle Nazioni Unite, è previsto che, in caso di arresto di un membro di un contingente nazionale, questo vada immediatamente trasferito al suo contingente nazionale affinché vengano prese le adeguate misure sanzionatorie o disciplinari<sup>35</sup>. Quanto appena ricordato vale, a maggior ragione, per gli eventuali illeciti commessi dai *peacekeepers* sul territorio degli Stati ospite e che siano di rilievo penale<sup>36</sup>.

Vi è dunque una complessità di fondo delle operazioni di *peacekeeping*, soprattutto per ciò che attiene alla ricerca di norme applicabili. La natura dei contingenti militari impegnati in dette operazioni si presenta come *duale* ed è quindi necessario fare riferimento a due soggetti obbligati dalle norme sui diritti umani: le Nazioni Unite e gli Stati di invio<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> F.J. HAMPSON, A. KIHARA HUNT, *op. cit.*, p. 198.

<sup>32</sup> Si veda Segretario generale, *Draft model agreement between the United Nations and member states contributing personnel and equipment to the United Nations peace-keeping operations*, cit., par. 8. Questa disposizione si ritrova anche nella più recente versione del Modello, si veda: *Memorandum of understanding between the United Nations and [participating State] contributing resources to [the United Nations Peacekeeping Operation]*, in *Manual on Policies and Procedures Concerning the Reimbursement and Control of Contingent-Owned Equipment of Troop/Police Contributors Participating in Peacekeeping Missions* (COE Manual), UN Doc. A/C.5/66/8 del 27 ottobre 2011, art. 7ter, p. 186.

<sup>33</sup> Nazioni Unite, Dipartimento per le operazioni di *peacekeeping*, *Directives for disciplinary matter involving military members of national contingents*, UN Doc. DPKO/MD/03/00993 del luglio 2003, par. 28.

<sup>34</sup> Si veda H. MC COUBREY, N.D. WHITE, *op. cit.*, p. 407.

<sup>35</sup> Si veda Assemblea generale, *Draft model status-of-forces agreement between the United Nations and host countries*, UN Doc. A/745/594, Annex del 9 ottobre 1990, par. 41.

<sup>36</sup> *Ivi*, par. 47.

<sup>37</sup> Cfr. K.M. LARSEN, *The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers*, Cambridge, 2011, p. 86; G. BARTOLINI, *Lo status del personale delle forze armate italiane operante in missioni all'estero e in contesti di cooperazione militare*, Fagnano Alto, 2012, p. 19; P. PUSTORINO, «La responsabilità delle organizzazioni internazionali», in *Diritto delle organizzazioni internazionali*, A. DEL VECCHIO (a cura di), Napoli, 2012, p. 324-326. Per un'analisi più diffusa si rimanda a L. CONDORELLI, «Le statut des forces de l'Onu et le droit humanitaire», in *Rivista di diritto internazionale* 1996, p. 881.



### 3. L'imputazione di condotte lesive di diritti umani nelle prassi: l'iniziale affermazione del criterio del controllo 'normativo'

Il doppio *status* dei *peacekeepers* crea un evidente problema con riguardo all'imputazione delle condotte lesive. Nella prassi recente, diversi casi hanno contribuito ad alimentare il dibattito sul tema.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di operazioni militari delle Nazioni Unite – e non anche operazioni 'autorizzate' – è limitata alla decisione di inammissibilità nei casi *Behrami*, *Behrami* e *Saramati*<sup>38</sup>, con specifico riferimento al caso *Behrami* e *Behrami* contro Germania. Pur con i dovuti distinguo può essere ricondotta al tema anche la decisione nel caso *Beric* in quanto oggetto del ricorso erano atti posti in essere da un organo sussidiario delle Nazioni Unite – l'Alto Rappresentante per la Bosnia Erzegovina – che, pur non essendo paragonabile a un contingente militare per funzioni, lo è per natura giuridica<sup>39</sup>.

Nei casi menzionati, e in particolare nel primo, la Corte ha attribuito la condotta alle Nazioni Unite, dichiarandosi quindi incompetente *ratione personae* a sindacare la legittimità di determinati atti od omissioni posti in essere da organi sussidiari delle Nazioni Unite. Per quanto riguarda l'attribuzione della condotta contestata, la Corte ha enunciato l'applicazione della norma più appropriata, ossia l'allora art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, che disciplina il caso in cui un organo di uno Stato sia messo a disposizione di un'organizzazione internazionale.

Tuttavia, essa ne ha dato applicazione controversa e discutibile, ricorrendo al criterio del controllo 'normativo' al fine di attribuire la condotta contestata alle Nazioni Unite. A questi fini, la Corte ha considerato che nel caso di specie il solo fatto che le operazioni UNMIK e KFOR fossero state autorizzate con risoluzione del Consiglio di sicurezza investisse quest'ultimo organo di una forma di controllo sulle operazioni stesse<sup>40</sup>. Una simile impostazione è stata già oggetto di conte-

ss. e al secondo rapporto del Prof. Giorgio Gaja sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, cfr: G. GAJA, *Second report on responsibility of international organizations*, UN Doc., A.CN.4/541 del 2 aprile 2004, par. 31; ID., "Responsabilité des Etats et/ou des organisations internationales en cas de violations des droits de l'homme", in *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, M. FORTEAU (ed.), Parigi, 2009, p. 95 ss.

<sup>38</sup> Corte europea dei diritti umani, *Behrami e Behrami c. Francia*, ricorso n. 71412/01; *Saramati c. Francia, Norvegia e Germania*, ricorso n. 78166/01, decisione del 2 maggio 2007.

<sup>39</sup> Corte europea dei diritti umani, *Beric e altri c. Bosnia and Herzegovina*, ricorsi n. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05, 25496/05, decisione del 16 ottobre 2007. Cfr. per un commento L. GRADONI, "L'alto rappresentante per la Bosnia-Erzegovina dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Rivista di diritto internazionale* 2008, p. 621 ss.

<sup>40</sup> Corte europea dei diritti umani, *Behrami*, cit., par. 133.

stazione da più parti. Se, per alcuni<sup>41</sup>, la soluzione della Corte è semplicistica in quanto non tiene conto della complessità delle operazioni militari considerate, per altri<sup>42</sup> la decisione applica in maniera distorta l'art. 5 – ora art. 7 – del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali<sup>43</sup>. Sul punto, anche la Commissione di diritto internazionale ha preso posizione chiarendo come la nozione di 'controllo' di cui all'art. 7 del Progetto debba essere interpretata come controllo 'operativo' e non 'normativo', in quanto ciò rifletterebbe al meglio le caratteristiche delle operazioni di *peacekeeping*<sup>44</sup>.

Oltretutto, il ricorso al criterio del controllo 'normativo' ha destato ulteriori critiche<sup>45</sup> poiché, di fatto, renderebbe impossibile attribuire la condotta agli Stati fornitori dei contingenti nell'ambito delle operazioni di *peacekeeping* essendo queste sempre istituite attraverso una risoluzione del Consiglio di sicurezza e poste sotto il controllo politico del Segretario Generale. Un simile scenario si colloca in posizione antitetica rispetto alla soluzione della *dual attribution*, orientamento già individuato dalla dottrina in tempi più risalenti in virtù del quale una

<sup>41</sup> Cfr. P. PALCHETTI, "Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi *Behrami* e *Saramati*", in *Rivista di diritto internazionale* 2007 p. 689; G.C. BRUNO, "La Corte europea dei diritti umani e il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: la decisione *Behrami* e *Behrami* e *Saramati*", in questa *Rivista* 2008, p. 196. Secondo gli A., la mera qualificazione della missione UNMIK quale organo sussidiario delle Nazioni Unite non equivarrebbe a imputare ogni condotta all'Organizzazione, stante la complessità dello scenario delle operazioni militari. Si rimanda, sul punto, a quanto *supra* (par. 2) osservato a tal proposito.

<sup>42</sup> K.M. LARSEN, "Attribution of conduct in peace operations: the 'ultimate authority and control test'", in *European Journal of International Law* 2008, p. 519. La decisione nei casi *Behrami* e *Saramati* ha raccolto una moltitudine di critiche e la letteratura sul punto è vasta, non potendo dare conto, in questa sede, di tutte le sfaccettature della vicenda si rinvia a R. LAGRANGE, "Responsabilité des états pour actes accomplis en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies", in *Revue general du droit international public* 2008, p. 85 ss.; A. SARI, "Jurisdiction and international responsibility in peace support operations: the *Behrami* and *Saramati* cases", in *Human Rights Law Review* 2008, p. 150 ss.; A. BREITEGGER, "Sacrificing the effectiveness of the European Convention on Human Rights on the altar of the effective functioning of peace support operations: a critique of *Behrami* & *Saramati* and *Al Jedda*", in *International Community Law Review* 2009, p. 155 ss.; H. KRIEGER, "A credibility gap: the *Behrami* and *Saramati* decision of the European Court of Human Rights", in *Journal of International Peacekeeping* 2009, p. 159 ss.; M. MILANOVIC, T. PAPIC, "As bad as it gets: the European Court of Human Rights' *Behrami* and *Saramati* decision and general international law", in *International and Comparative Law Quarterly* 2009, p. 267 ss.

<sup>43</sup> Commissione di diritto internazionale, *Report on the work of its sixty-third session (26 April to 3 June and 4 July to 12 August 2011)*, UN Doc. A/66/10, par. 87, p. 55, art. 7: «The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct».

<sup>44</sup> Commissione di diritto internazionale, *Report on the work of its sixty-third session (26 April to 3 June and 4 July to 12 August 2011)*, cit., p. 90.

<sup>45</sup> A. SARI, *op. cit.*, p. 160 e 161.

condotta nell'ambito delle operazioni di *peacekeeping* sarebbe sempre da attribuirsi simultaneamente allo Stato fornitore e alle Nazioni Unite<sup>46</sup>.

#### **4. Segue: l'enunciazione del criterio del controllo effettivo nei lavori della Commissione di diritto internazionale e la sua declinazione nella giurisprudenza nazionale**

Recentemente la prassi di alcune corti nazionali sembra aver accolto gli orientamenti della dottrina e della Commissione di diritto internazionale sul punto dell'attribuzione delle condotte. In special modo le giurisdizioni nazionali di Belgio e Olanda hanno accolto e applicato il principio del controllo effettivo 'operativo' al fine di decidere se imputare le condotte agli Stati fornitori oppure all'ONU. Nei rispettivi casi di specie, il *Tribunal de premiere instance* di Bruxelles e la Corte d'appello dell'Aja hanno attribuito agli Stati fornitori la responsabilità per la condotta tenuta da contingenti impegnati in operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite poiché essi esercitavano un controllo sui militari che avevano posto in essere le condotte contestate. I casi in questione – la già citata pronuncia nel caso *Mukeshimana-Ngulinzira* e i casi *Nuhanovic* e *Mustafic*<sup>47</sup> – hanno aperto la strada all'attribuzione di un fatto illecito agli Stati fornitori in virtù dell'applicazione del criterio del controllo effettivo.

Le due sentenze, per quanto possano essere analizzate unitariamente, hanno visto le giurisdizioni interpellate applicare il criterio del controllo effettivo seguendo due modelli distinti ma, probabilmente, complementari.

Nel caso *Mukeshimana-Ngulinzira*, i giudici di prime cure belgi hanno attribuito la condotta allo Stato sulla base di ordini diretti impartiti dal comandante belga che hanno 'spezzato' la catena di comando delle Nazioni Unite. Nei casi *Nuhanovic* e *Mustafic* la Corte d'appello dell'Aja, ribaltando le sentenze di primo grado<sup>48</sup>, ha ritenuto che la condotta fosse da attribuirsi all'Olanda sulla base del

<sup>46</sup> Cfr. L. CONDORELLI, *op. cit.*, p. 897; si veda anche il già citato secondo rapporto dello *special rapporteur* sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, Prof. Giorgio Gaja: G. GAJA, *Second report on responsibility of international organizations*, cit., par. 6. Si vedano anche S. DORIGO, "Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di *peacekeeping* delle Nazioni Unite", in *Rivista di diritto internazionale* 2002, p. 938; M. SOSSAI, "Accesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo per violazioni compiute dalle forze armate degli Stati contraenti all'estero", in *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, F. FRANCIONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), Milano, 2008, p. 226.

<sup>47</sup> Corte d'appello dell'Aja, *Nuhanovic c. the State of the Netherlands*, Causa n. 200.020.174/01 del 7 luglio; *Mustafic-Mujic*, *Mustafic* e *Mustafic c. the State of the Netherlands*, Causa no. 200.020.173/01 del 7 luglio 2011. Si farà qui di seguito riferimento alla sola sentenza *Nuhanovic*, essendo identica a quella nel caso *Mustafic-Mujic*.

<sup>48</sup> Corte distrettuale dell'Aja, *Nuhanovic c. the State of the Netherlands*, causa n. 265615/HA ZA 06-1671 e *Mustafic-Mujic e altri c. the State of the Netherlands*, causa n. 265618/HA ZA 06-1672, sentenze del 10 settembre 2008. Va in realtà detto che anche nei casi di primo grado la Corte distrettuale dell'Aja aveva enunciato l'applicazione del criterio del controllo effettivo 'operativo', ma aveva poi erroneamente su queste basi attribuito la condotta alle Nazioni Unite. Cfr. A.

potere che il comando olandese e i militari stessi avrebbero avuto di prevenire una condotta lesiva (*power to prevent*)<sup>49</sup>. Di particolare interesse è quest'ultima ipotesi in quanto essa non si fonderebbe su specifici ordini impartiti dal capo missione, bensì sugli obblighi di prevenzione che nel caso concreto graverebbero sui *peacekeepers*<sup>50</sup>. Entrambe le sentenze sembrano accettare la *dual attribution*, nel senso di considerare anche la possibilità che una condotta possa essere imputata allo Stato, ma sembra che questa accettazione sia rimasta circoscritta ai casi di specie, invero, molto particolari<sup>51</sup>.

Una più timida apertura all'imputazione delle condotte nel caso di operazioni autorizzate dalle Nazioni Unite è giunta anche dalla Corte europea dei diritti umani nel caso *Al-Jedda* nell'ambito del quale la condotta delle forze armate del Regno Unito è stata attribuita allo Stato e non all'ONU nonostante la presenza dei militari fosse stata autorizzata con risoluzione dal Consiglio di sicurezza. Va detto che, pur aprendo alla *dual attribution*, la Corte non chiarisce quale criterio si applichi in casi di questo tipo, non affermando, quindi, la prevalenza del criterio del controllo 'operativo' su quello 'normativo'<sup>52</sup>.

La prassi analizzata va senz'altro salutata positivamente in quanto essa apre alla responsabilità degli Stati fornitori nell'ambito di un'operazione militare delle Nazioni Unite. Ciò non sembra, tuttavia, implicare un'affermazione netta della *dual attribution*. L'applicazione che le Corti hanno dato di questo orientamento, infatti, è molto circostanziata, ed è legata alle peculiarità dei casi analizzati. Sembra, invece, che le corti, soprattutto quelle nazionali, abbiano fatto ricorso alla *dual attribution* per aprirsi la strada all'applicazione del criterio del controllo effettivo 'operativo', escludendo che una condotta possa esclusivamente imputarsi all'ONU, ma non escludendo questa possibilità in base al ricorso al test del con-

ANNONI, "Violazioni dei diritti umani e responsabilità dello stato di invio per la condotta di contingenti nazionali nell'ambito di una missione di *peace-keeping*: il caso *Nuhanovic*", in questa *Rivista* 2009, p. 177 ss.

<sup>49</sup> Corte d'appello dell'Aja, *Nuhanovic*, cit., par. 5.9. In dottrina, la possibilità di interpretare il criterio del controllo effettivo nel senso di verificare la sussistenza del potere, in capo ad un soggetto, di prevenire un determinato comportamento sulla base delle circostanze del caso concreto era stata avanzata da T. DANNENBAUM, "Translating the standard of effective control into a system of effective accountability: how liability should be apportioned for violations of human rights by member state troop contingents serving as United Nations peacekeepers", in *Harvard International Law Journal* 2010, p. 157.

<sup>50</sup> In questo senso ciò era stato preconizzato da K.M. LARSEN, "Attribution of conduct", cit., p. 519.

<sup>51</sup> Così A. NOLLKAEMPER, "Dual Attribution. Liability of the Netherlands for conduct of Dutchbat in Srebrenica", in *Journal of International Criminal Justice* 2011, p. 1157.

<sup>52</sup> Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Al-Jedda c. Regno Unito*, ricorso n. 27021/08, sentenza del 7 luglio 2011, par. 80. Per un'interpretazione in questo senso si veda M. MILANOVIC, "*Al-Jedda* and *Al-Skeini* in Strasbourg", in *European Journal of International Law* 2012, p. 121 ss., in partic. p. 136.

trollo effettivo 'operativo' la cui applicazione può dare esiti che variano in funzione delle circostanze del caso concreto<sup>53</sup>.

I casi analizzati sembrano quindi isolare due modelli: il primo prevede l'attribuzione allo Stato fornitore nel momento in cui quest'ultimo interrompa la catena di comando delle Nazioni Unite, con un ordine diretto alla truppa che sia alla base della condotta di queste; il secondo si fonda sull'assunto che i contingenti in un'operazione di *peacekeeping* siano in grado di poter prevenire una determinata condotta. Ne deriva che, in assenza di ordini precisi stante la prassi attuale, la condotta possa anche essere imputata alle Nazioni Unite.

## 5. Il diritto applicabile: i riferimenti ai diritti umani nella prassi 'istituzionale' delle Nazioni Unite

Appurato che gli attuali orientamenti della giurisprudenza e della dottrina sembrano far propendere per un'affermazione del criterio del controllo 'effettivo' e che un'applicazione di questo può avere come conseguenze l'imputazione di una condotta tanto allo Stato quanto alle organizzazioni internazionali, resta da capire quali siano le norme applicabili ai contingenti impegnati in un'operazione militare istituita dalle Nazioni Unite.

Il primo necessario passo di questa indagine consiste nell'esaminare gli atti ufficiali delle Nazioni Unite. Fra le enunciazioni rilevanti, di carattere non vincolante, si può menzionare, *in primis*, il documento *We are United Nations Peacekeepers* che viene distribuito ai militari impegnati in operazioni di pace, ai quali viene richiesto di aderire agli standard della Dichiarazione universale dei diritti umani<sup>54</sup>. Si tratta, invero, di un documento a carattere interno.

<sup>53</sup> Corte d'appello dell'Aja, *Nubanovic*, cit., par. 5.8. Quanto detto sembra essere confermato dai nuovi sviluppi della vicenda processuale del caso *Nubanovic*. Il 3 maggio, infatti, il Procuratore generale della Corte suprema olandese ha depositato le sue conclusioni nel caso in questione, confermando quanto deciso dalla Corte d'appello dell'Aja ma argomentando diversamente. Se la Corte d'appello aveva ammesso la possibilità di una *dual attribution*, allo Stato e alle Nazioni Unite, il Procuratore generale si limita ad applicare il criterio del controllo 'effettivo', rilevando come una condotta si debba attribuire esclusivamente al soggetto che effettivamente controlli quella condotta. Cfr. Corte suprema olandese, *De Staat der Nederlanden c. Nubanovic*, ricorso n. 12/03 324, conclusioni del Procuratore generale del 3 maggio 2013, par. 4.13; il documento è in olandese, si rimanda per un primo commento a A. NOLLEKAEMPER, "Procurator General of the Dutch Supreme Court concludes to reject appeal against Srebrenica judgment", sul sito internet [www.sharesproject.nl](http://www.sharesproject.nl).

<sup>54</sup> Comitato speciale sulle operazioni di *peacekeeping*, *We are the United Nations Peacekeeping personnel*, UN Doc. A/61/19 (Part III) del 12 giugno 2007, par. 7: «comply with the guidelines on international humanitarian law for forces undertaking united nations peacekeeping operations and the applicable portions of the Universal Declaration of Human Rights as fundamental basis of our standards».

Lo *Special Committee on Peacekeeping Operations*<sup>55</sup> ha poi enfatizzato l'importanza dei diritti umani nel contesto delle operazioni militari. Ad esempio nel rapporto del 2005 veniva evidenziato che:

«particularly with regard to the conduct of military, civilian police and civilian personnel in United Nations peacekeeping missions engaged by the Department of Peacekeeping Operations, the Special Committee reiterates its insistence on *the need for compliance with obligations under international human rights law and international humanitarian law, and underlines again that all acts of exploitation, including sexual exploitation, and all forms of abuse by military, civilian police and civilian personnel in United Nations peacekeeping missions managed by the Department are intolerable*»<sup>56</sup>.  
(enfasi aggiunta)

Gli indirizzi che precedono sono stati ampiamente recepiti nel più recente documento sulle operazioni di *peacekeeping* del 2008, nel quale viene confermato che:

«International human rights law is an integral part of the normative frame work for United Nations peacekeeping operations. The Universal Declaration of Human Rights, which sets the cornerstone of International human rights standards, emphasizes that human rights and fundamental freedoms are universal and guaranteed to everybody. United Nations peacekeeping operations should be conducted in full respect of human rights and should seek to advance human rights through the implementation of their mandates. United Nations peacekeeping personnel – whether military, police or civilian – should act in accordance with international human rights law and understand how the implementation of their tasks intersects with human rights»<sup>57</sup>.

All'interno delle Nazioni Unite, poi è interessante sottolineare la presenza di un Memorandum d'intesa tra l'ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani e il Dipartimento delle operazioni di *peacekeeping*<sup>58</sup>. Tale Memorandum si propone come obiettivo quello di aumentare l'effettività delle operazioni di *peacekeeping* con riguardo alla tutela dei diritti umani attraverso un rafforzamento della cooperazione tra i due organismi delle Nazioni Unite:

«The activities of human rights components of peace-keeping operations shall be based on international human rights standards, as defined in the relevant internation-

<sup>55</sup> Comitato creato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 2006 (XIX) del 18 febbraio 1965 per l'elaborazione di rapporti sul *peacekeeping* delle Nazioni Unite.

<sup>56</sup> Comitato speciale sulle operazioni di *peacekeeping*, *Report of the Special Committee on Peacekeeping Operations and its Working Group at the 2005 substantive session*, UN Doc. A/59/19 del 1 marzo 2005, par. 52.

<sup>57</sup> Nazioni Unite, Dipartimento per le operazioni di *peacekeeping*, *United Nations principles and guidelines*, cit, par. 14-15.

<sup>58</sup> Memorandum of understanding between the Office of the High Commissioner of Human Rights and the Department of Peacekeeping Operations, Ginevra, 22 novembre 2002, in B. OSWALD, H. DURHAM, A. BATES, *Documents on the law of UN peace operations*, Oxford, 2010, p. 90.

al treaties, declarations, guidelines and other instruments. In the implementation of their activities»<sup>59</sup>.

Le Nazioni Unite hanno poi intrapreso un'azione di contrasto agli abusi di natura sessuale commessi dai *peacekeepers* durante le operazioni militari, soprattutto in Africa<sup>60</sup>. Si tratta per lo più di azioni preventive<sup>61</sup>, che hanno portato il Segretario generale ad adottare un Bollettino – sulla falsariga di quello relativo all'osservanza del diritto internazionale umanitario – sulla protezione dagli abusi<sup>62</sup>. Va detto, tuttavia, che in questo documento non vi è menzione di alcun atto internazionale in materia di diritti umani, restando così incerto il diritto applicabile.

Di recente, il Segretario generale ha adottato una «due-diligence policy» per le operazioni delle Nazioni Unite che hanno il mandato di assistere le azioni militari condotte sotto l'esclusivo controllo degli Stati<sup>63</sup>. È il caso della recente operazione di *peacekeeping* MINUSMA, istituita dal Consiglio di sicurezza al fine di assistere la fase di transizione in Mali in cooperazione con l'esercito francese ivi dispiegato. Ai soldati impegnati nell'operazione è richiesto di aderire a quanto previsto nel documento appena citato<sup>64</sup>.

Nonostante le numerose enunciazioni di principio, la prassi relativa alle risoluzioni istitutive delle operazioni di *peacekeeping* è piuttosto avara di riferimenti al rispetto dei diritti umani da parte dei soggetti impegnati. Nei rari casi in cui ciò è stato fatto, i richiami alla tutela dei diritti umani sono stati sempre generici. Ne è un esempio l'operazione MONUSCO, in Congo, nell'ambito della quale ai caschi blu è stato affidato un mandato ambizioso di protezione della popolazione civile e di assistenza agli sforzi del governo legittimo nella propria attività di contrasto ai gruppi paramilitari che imperversano nel paese. A questo fine, la risoluzione 1925 del 2010 autorizza l'operazione MONUSCO a ricorrere a tutti i mezzi necessari al fine di:

<sup>59</sup> Ivi, par. 5.

<sup>60</sup> Per un resoconto più dettagliato si rinvia a E. NALIN, «Rapporti tra Onu e Stati fornitori dei contingenti e abusi sessuali dei *peace-keepers*», in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, AA. VV., 2008, p. 547 ss., in partic. p. 563-568; M. NDULO, «The United Nations responses to the sexual abuse and exploitation of women and girls by peacekeepers during peacekeeping missions», in *Berkeley Journal of International Law* 2008, p. 126 ss.

<sup>61</sup> Così E. NALIN, *op. cit.*, p. 568.

<sup>62</sup> Segretario generale, *Secretary-General's Bulletin. Special Measures for Protection from Sexual Exploitation and Sexual Abuses*, UN Doc. ST/SGB/2003/13 del 9 ottobre 2013.

<sup>63</sup> Segretario generale, *Human rights due diligence policy on United Nations support to non-United Nations security forces*, UN Doc. A/67/775-S/2013/110 Annex del 5 marzo 2013, par. 1: «Support by United Nations entities to non-United Nations security forces must be consistent with the Organization's purposes and principles as set out in the Charter of the United Nations and with its obligations under international law to respect, promote and encourage respect for international humanitarian, human rights and refugee law». Il documento «istruisce» le forze di *peacekeeping* delle Nazioni Unite a non prestare sostegno alle forze armate di Stati se vi è il rischio di commettere violazioni del diritto internazionale umanitario, dei diritti umani o del diritto dei rifugiati.

<sup>64</sup> Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2100 (2013) del 25 aprile 2013, par. 23.

«Support the efforts of the Government of the Democratic Republic of the Congo to bring the ongoing military operations against the FDLR, the Lord's Resistance Army (LRA) and other armed groups, to a completion, *in compliance with international humanitarian, human rights and refugee law* and the need to protect civilians [...] (enfasi aggiunta)»<sup>65</sup>.

La medesima formula è utilizzata per la missione UNMISS, istituita nel 2011 e operante in Sud Sudan. Da notare che il riferimento al rispetto del diritto internazionale umanitario, dei diritti umani e del diritto dei rifugiati è stato incluso in relazione a quella parte del mandato in cui alla missione UNMISS è richiesto di:

«[a]dvising and assisting the Government of the Republic of South Sudan, including military and police at national and local levels as appropriate, in fulfilling its responsibility to protect civilians»<sup>66</sup>.

Sembra più frequente, invece, il richiamo alla cd. «zero tolerance policy on sexual exploitation» delle Nazioni Unite, che, è contenuto in diverse risoluzioni istitutive di operazioni di *peacekeeping*<sup>67</sup>.

I riferimenti appena analizzati sembrano essere inadeguati poiché sembrano essere troppo generici e non aiutano a individuare le norme applicabili<sup>68</sup>. La natura generica di tali riferimenti potrebbe tuttavia indurre a pensare che si applichino le norme sui diritti umani di natura consuetudinaria, opinione che, come vedremo più avanti, sembra essere supportata dalla prassi.

<sup>65</sup> Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 1925 (2010), del 28 giugno 2010, par. 12, lett. h). La formula è stata replicata nella risoluzione n. 2098 (2013) del 28 marzo 2013 (par. 12, lett. b)), con la quale il Consiglio di sicurezza ha autorizzato il dispiegamento di una forza di combattimento all'interno dell'operazione MONUSCO al fine di neutralizzare gruppi armati ribelli in Congo.

<sup>66</sup> Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 1996 (2011) dell'8 luglio 2011, par. 3, lett. b), n. (iv). Da notare come il riferimento al diritto internazionale umanitario, ai diritti umani e al diritto dei rifugiati non sia poi presente nel punto immediatamente successivo – n. (v) – in cui all'operazione UNMISS viene demandato un compito che richiede un uso della forza maggiore: «Deterring violence including through proactive deployment and patrols in areas at high risk of conflict, within its capabilities and in its areas of deployment, protecting civilians under imminent threat of physical violence, in particular when the Government of the Republic of South Sudan is not providing such security».

<sup>67</sup> Cfr. *inter alia* le risoluzioni istitutive delle recenti operazioni: UNAMID, in Sudan, nella regione del Darfur (Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 1769 (2007) del 31 luglio 2007, par. 16); UNISFA, in Sudan, nella regione di Abyei (Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 1990 (2011) del 27 gennaio 2011, par. 12); MINUSMA, in Mali (Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2100 (2013) cit., par. 30).

<sup>68</sup> In questo senso e *mutatis mutandis* le conclusioni sono simili a quelle raggiunte per quanto riguarda l'applicabilità delle norme poste a tutela dei diritti umani alle attività della Banca mondiale e del Fondo Monetario Internazionale per il solo tramite di queste organizzazioni internazionali. Si veda sul punto l'analisi di P. DE SENA, «Fondo monetario internazionale, Banca mondiale e rispetto dei diritti dell'uomo», in *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*. Liber amicorum in onore di Paolo Picone, G. SACERDOTI, A. LIGUSTRO (a cura di), Napoli, 2011, p. 829 ss. e in partic. p. 835.



## 6. **Segue: l'applicazione extraterritoriale degli obblighi convenzionali in materia di diritti umani**

Non è facile, per quanto si è visto, rintracciare norme internazionali che siano direttamente applicabili ai *peacekeepers* per il tramite delle Nazioni Unite. È imprescindibile allora indagare sugli obblighi che gravano sugli Stati d'invio dei contingenti militari, essendo questi applicabili, in virtù del controllo che gli stessi Stati operano nei confronti dei loro stessi soldati.

A tali Stati si applicano principalmente le convenzioni internazionali in materia di diritti umani di cui essi sono parte, ma anche, come vedremo più avanti, le norme che sono assunte al rango di diritto consuetudinario. Il ricorso alle norme di natura pattizia garantisce senza dubbio una maggiore certezza del diritto, ma è subordinato all'applicazione extraterritoriale delle convenzioni sottoscritte dagli Stati dal momento che i contingenti coinvolti in missioni di *peacekeeping* operano al di fuori del proprio territorio nazionale.

Al riguardo si può in primo luogo citare il commento generale n. 31 del Comitato per i diritti umani, nel quale viene fornita un'interpretazione dell'articolo 2 del Patto sui diritti civili e politici nel senso di un'estensione del Patto anche nei casi in cui uno Stato parte destini i suoi militari ad un'operazione militare di *peacekeeping* o *peace-enforcement*<sup>69</sup>. Ciò equivarrebbe a dimostrare l'applicabilità extraterritoriale del Patto del 1966 che, in termini generali era stata accettata dal Comitato nella prassi relativa al caso *Lopez Burgos*<sup>70</sup>.

L'affermazione del Comitato, però, appare eccessivamente semplicistica se rapportata alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, che, in materia, è quella più cospicua malgrado i suoi tentennamenti e la riluttanza<sup>71</sup> talora manifestata dalla Corte, ad applicare la Convenzione al di fuori del territorio degli Stati parte del Consiglio d'Europa.

Pur non essendo questa la sede per un'analisi dettagliata di siffatta giurisprudenza<sup>72</sup> si vogliono qui di seguito richiamare i due modelli che possono riassume-

<sup>69</sup> Comitato dei diritti umani, *General Comment No 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.I/Add.13 del 26 maggio 2004, par. 10: «States Parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party. [...] such as forces constituting a national contingent of a State Party assigned to an international peace-keeping or peace-enforcement operation» (enfasi aggiunta).

<sup>70</sup> Comitato dei diritti umani, *Sergio Euben Lopez Burgos c. Uruguay*, Comunicazione n. R.12/52, UN Doc. A/36/40 Supp. No. 40 del 29 luglio 1981, par. 176.

<sup>71</sup> «The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States». Corte europea dei diritti umani, *Bankovic e altri c. Belgio e altri*, ricorso n. 52207/99, decisione del 12 dicembre 2001, par. 80.

<sup>72</sup> A questo fine si rimanda a P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti umani*, Torino, 2002. Per un'analisi della giurisprudenza più recente cfr. D. RUSSO, «Nuove

re le tendenze espresse dalla Corte nei numerosi casi a essa sottoposti. A partire dal caso *Loizidou*, la Corte ha elaborato un criterio secondo il quale la Convenzione europea sarebbe applicabile nell'ipotesi in cui lo Stato controlli una parte di territorio al di fuori dei propri confini<sup>73</sup> e tale controllo sia sufficiente a rendere imputabile le condotte contestate innanzi alla Corte<sup>74</sup>. Nella successiva decisione nel caso *Bankovic*, i giudici di Strasburgo hanno interpretato il criterio del controllo effettivo elaborato nella giurisprudenza *Loizidou*, fondandolo sull'esercizio di poteri di governo che si esplicano nell'esercizio di attività diplomatiche o consolari, e di poteri statali sul territorio di un altro Stato, solo se quest'ultimo abbia prestato a ciò il proprio consenso, oppure, se si tratti di un caso di occupazione militare<sup>75</sup>. La dottrina ha fortemente criticato la decisione *Bankovic*, ritenendo come l'approccio a cui ha fatto ricorso la Corte europea sia eccessivamente restrittivo<sup>76</sup>, se non proprio una "forzatura interpretativa"<sup>77</sup>.

pronunce sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi previsti dai trattati sui diritti umani", in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 271 ss.; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, 2011. Si vedano anche i contributi pubblicati in *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, in F. COOMANS, M.T. KAMMINGA (eds.), Anversa, 2004. Con specifico riferimento alla recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani cfr. R. NIGRO, *Notion of Jurisdiction in Article 1: future scenarios for the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law* 2011, p. 11 ss.; R. SAPIENZA, "Art. 1", in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), Padova, 2012, p. 13 ss.

<sup>73</sup> Corte europea dei diritti umani, *Loizidou c. Turchia*, ricorso n. 15318/89, sentenza (preliminary objections) del 23 marzo 1995, par. 62 e sentenza del 18 dicembre 1996, par. 56.

<sup>74</sup> Così P. DE SENA, *La nozione*, cit., pp. 77-79, in partic. p. 79; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application*, cit., p. 42.

<sup>75</sup> Corte europea dei diritti umani, *Bankovic*, cit., par. 71: «In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government». Alla giurisprudenza nel caso *Bankovic* sono seguiti, sulla medesima lunghezza d'onda, i casi *Al-Skeini* dinanzi alla giurisdizione nazionale inglese: per un resoconto si vedano R. NIGRO, "Il caso *Al-Skeini* dinanzi alla House of Lords e la nozione di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Rivista di diritto internazionale* 2007, p. 1106 ss.; R. SAPIENZA, "L'applicazione extraterritoriale dello *Human Rights Act*: la decisione della Camera dei Lords nel caso *Al-Skeini*", in questa *Rivista* 2008, p. 320 ss.

<sup>76</sup> Si veda A. ORAKHELASHVILI, "Restrictive interpretation of human rights treaties in recent jurisprudence of European Court of Human Rights", in *European Journal of International Law* 2003, p. 529; R. LAWSON, "Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights", in *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, cit., p. 83; S. KARAGIANNIS, "Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Vetera et Nova", in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* 2005, p. 33 ss.; v. pure R. WILDE, "The 'Legal Space' or 'Espace Juridique' of the European Convention on Human Rights: Is It Relevant to Extraterritorial State Action?", in *European Human Rights Law Review* 2005, p. 115; O. DE SCHUTTER, "Globalization and jurisdiction: lessons from the European Convention on Human Rights", in *Baltic Yearbook of International Law* 2006, p. 183.

<sup>77</sup> Così P. DE SENA, *La nozione*, cit., pp. 135-139, in partic. p. 139.

L'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea a seguito della criticata decisione *Bankovic* ha visto l'introduzione di un ulteriore modello di applicazione extraterritoriale della Convenzione fondato sull'esercizio di una forma di controllo sugli individui da parte di organi dello Stato senza che questo eserciti necessariamente controllo sul territorio. Nel caso *Issa*, pur riscontrando l'assenza di controllo da parte dei militari Turchi nella zona di cui era causa, la Corte ha enunciato il principio secondo il quale l'articolo 1 della Convenzione europea debba essere letto in modo tale da consentire l'applicazione extraterritoriale della stessa quando il soggetto che subisce la violazione si trovi sotto il controllo dello Stato<sup>78</sup>. La pronuncia ha aperto le porte a una serie di casi decisi in questo senso, attraverso l'applicazione del modello del controllo sugli individui attraverso l'azione di agenti statali<sup>79</sup>.

Un tentativo di conciliare la confusa prassi della Corte europea è senza dubbio rappresentato dalla sentenza resa nel caso *Al-Skeini* contro Regno Unito. Come è stato notato<sup>80</sup>, nel caso *Al-Skeini* la Corte europea ha ammesso che il controllo necessario al fine di stabilire se uno Stato parte della Convenzione sta esercitando la propria giurisdizione su un territorio al di fuori dei propri confini possa anche essere esercitato sulle persone e non solo sulla porzione di territorio in questione, in parte smentendo l'approccio restrittivo di cui alla pronuncia *Bankovic*. Detto ciò, è stato anche rilevato che la sentenza *Al-Skeini* nasconde delle insidie, e che essa non aprirebbe definitivamente alla prevalenza del modello di controllo sulle persone su quello territoriale<sup>81</sup>. Ciò, in quanto la Corte ha condizionato la sussistenza della giurisdizione del Regno Unito nei confronti degli individui uccisi in Iraq all'esercizio di *public powers*, considerando questa situazione come eccezionale, e mantenendo in un certo senso 'in vita' il principio enunciato nel caso *Bankovic*<sup>82</sup>. I giudici di Strasburgo si sono limitati ad affermare come il Regno Unito fosse in grado di esercitare *public powers* essendo responsabile per il mantenimento della sicurezza in Iraq a seguito della caduta del governo *Ba'ath*<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> Corte europea dei diritti umani, *Issa e altri c. Turchia*, ricorso n. 31821/96, sentenza del 16 novembre 2004, par. 71. «Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory- Moreover, a State may also be held accountable for violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State's authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully – in the latter State».

<sup>79</sup> Corte europea dei diritti umani, *Pad e altri c. Turchia*, ricorso n. 60167/00, decisione del 28 giugno 2007; *Medvedyev c. Francia*, ricorso n. 3394/03, sentenza del 29 marzo 2010; *Al Sadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, ricorso n. 61498/08, sentenza del 3 luglio 2009; *Isaak e altri c. Turchia*, ricorso n. 44587/98, sentenza del 28 settembre 2006.

<sup>80</sup> R. NIGRO, "I casi *Al-Skeini* e *Al-Jedda* dinanzi alla Corte europea dei diritti umani", in questa *Rivista* 2012, p. 616 ss., in partic. p. 618.

<sup>81</sup> V. M. MILANOVIC, "*Al-Jedda* and *Al-Skeini*", cit., p. 131-133.

<sup>82</sup> In questo senso ivi, cit., p. 130.

<sup>83</sup> Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Al-Skeini c. Regno Unito*, ricorso n. 55721/07, sentenza del 7 luglio 2011, par. 149: «It can be seen, therefore, that following the removal from power of the

Pur non definendo in maniera precisa cosa debba intendersi per *public powers*<sup>84</sup> – con la difficoltà di trarre da questa sentenza un principio generale – la Corte sembra dire ugualmente qualcosa di utile ai fini del tema oggetto del presente lavoro. È infatti possibile che forze di *peacekeeping* abbiano la responsabilità per il mantenimento della sicurezza in determinati scenari; è il caso, ad esempio, della recente operazione UNMISS<sup>85</sup>, istituita in Sud Sudan nel 2011 a seguito degli scontri successivi alla creazione di quel nuovo Stato, oppure della già citata operazione MONUSCO<sup>86</sup>, in cui i *peacekeepers* sono stati autorizzati a usare tutti i mezzi necessari per contribuire, *inter alia*, alla sicurezza del Paese e al ristabilimento dello stato di diritto. L'operazione citata sembra dunque esemplificativa di una tipologia di operazioni nel quale ai militari impegnati vengono attribuite funzioni che possono essere assimilate, *lato sensu*, a quelle esercitate dallo Stato che presta il consenso all'operazione<sup>87</sup>.

Resta da capire se, in questi casi, siano gli Stati fornitori dei contingenti a esercitare tale controllo, oppure se siano le Nazioni Unite. Nella giurisprudenza, una simile situazione si è presentata dinanzi alla Corte europea dei diritti umani nel ca-

Ba'ath regime and until the accession of the Interim Government, the United Kingdom (together with the United States) assumed in Iraq the exercise of some of the *public powers* normally to be exercised by a sovereign government [...]. In these exceptional circumstances, the Court considers that the United Kingdom, through its soldiers engaged in security operations in Basrah during the period in question, exercised authority and control over individuals killed in the course of such security operations, so as to establish a jurisdictional link between the deceased and the United Kingdom for the purposes of Article 1 of the Convention».

<sup>84</sup> L'eccessiva genericità della nozione di *public powers* utilizzata per la prima volta dalla Corte europea nel caso *Bankovic* contraddistingue la giurisprudenza di Strasburgo fin dalle prime pronunce in tema di applicazione extraterritoriale. Si veda più diffusamente P. DE SENA, *La nozione*, cit., pp. 139-144.

<sup>85</sup> Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 1996 (2011), cit., in partic. il già citato par. 3, lett. b), n. (v), cfr. *supra*, nota 66. Effettivamente il contributo dell'operazione UNMISS alla sicurezza in Sud Sudan pare essere tale da porre la missione stessa in una posizione di controllo rispetto a determinate aree. Ciò si evince dall'ultimo rapporto del Segretario Generale relativo all'operazione, in cui viene evidenziato il ruolo di UNMISS nella gestione della cd. *inter-communal violence* attraverso il lancio di due operazioni nell'ambito della missione che vengono così descritte: «Operation Acanthite has involved long-duration patrols and visits to cattle camps to deter violence and instil confidence in the population. The complementary Operation Longhorn aims to enable coordinated local responses and solutions to inter-communal violence and cattle raiding across the tri-State area through early warning and regular information sharing between UNMISS tri-State offices and local authorities». Cfr. Segretario generale, *Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in South Sudan*, UN Doc. S/2013/140 dell'8 marzo 2013, par. 38.

<sup>86</sup> Per i riferimenti all'operazione MONUSCO, si veda *supra*, nota 65. Anche in questo caso, come per l'operazione UNMISS, l'ampio mandato conferito ai *peacekeepers* ha portato l'operazione ad esercitare funzioni relative al mantenimento della sicurezza di determinate aree. Nell'ultimo rapporto del Segretario generale sull'operazione, vengono, ad esempio, descritti interventi incisivi in relazione al controllo della sicurezza di diversi campi profughi. Cfr. Segretario generale, *Report of the Secretary-General on the United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of the Congo*, UN Doc. S/2013/96 del 15 febbraio 2013, par. 34 e 35.

<sup>87</sup> Cfr. G. CELLAMARE, *op. cit.*, pp. 180-204.

so *Isaak*, nell'ambito del quale i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto che la Turchia stesse esercitando controllo sugli individui in una zona di Cipro del Nord controllata dalla missione UNFICYP delle Nazioni Unite<sup>88</sup>. L'applicazione del criterio del controllo sugli individui permetterebbe quindi di superare questo dubbio associando il tema dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione a quello dell'attribuzione delle condotte. Non sembra, tuttavia, che tale approccio sia totalmente soddisfacente, stante la tendenza della prassi della Corte europea a ricorrere al criterio del controllo territoriale anche nei casi in cui applica il controllo sugli individui e, anzi, facendo dipendere il secondo dal primo<sup>89</sup>.

Nell'applicazione extraterritoriale dei trattati in materia dei diritti dell'uomo, la giurisprudenza internazionale ha elaborato diversi standard di condotta applicabili a uno Stato quando questo è impegnato in un conflitto armato al di fuori del proprio territorio. Occorre domandarsi se tali standard siano gli stessi applicabili allo Stato nella sua dimensione interna, oppure se siano diversi e, in seconda istanza occorre comprendere se il fatto di contribuire a un'operazione militare delle Nazioni Unite modifica ulteriormente la portata di tali obblighi.

Sul punto, ci si può interrogare sulla possibilità di applicare 'gradualmente' gli obblighi in materia di diritti umani quando uno Stato opera all'estero e, a maggior ragione, quando contribuisce alle operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite<sup>90</sup>. Il punto di partenza di tale orientamento è l'opinione separata del giudice *Tomka* nella nota sentenza resa dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia contro Serbia* per quanto riguarda, nel caso di specie, l'applicazione extraterritoriale dell'obbligo di prevenire il crimine internazionale di genocidio<sup>91</sup>. L'opinione del giudice *Tomka* va nella direzione di un'applicazione extraterritoriale degli obblighi in materia dei diritti umani 'realistica', che tenga conto del grado di controllo che effettivamente uno Stato esercita al di fuori del proprio territorio. Nella prassi più recente conferme di un simile approccio sono rintrac-

<sup>88</sup> Corte europea dei diritti umani, *Isaak e altri*, cit., pp. 20-21.

<sup>89</sup> Cfr. M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application*, cit., pp. 207-209; R. SAPIENZA, "Art. 1", cit., p. 24. Prima ancora della pronuncia nel caso *Al-Skeini* che sembra rafforzare questa ipotesi, si esprimeva in questo senso P. DE SENA, *La nozione*, cit., pp. 145-159, in partic. p. 155-157. L'A. critica proprio l'approccio secondo cui vi sarebbe, nella giurisprudenza della Corte europea, un'assimilazione tra l'espansione della giurisdizione statale e l'imputazione della condotta allo Stato, evidenziando l'autonomia dei due fenomeni, nonché la tendenza del primo a condizionare il secondo.

<sup>90</sup> M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application*, cit., p. 209-221; K.M. LARSEN, *The Human Rights*, cit., p. 368-374.

<sup>91</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, sentenza del 26 febbraio 2007, opinione separata del giudice *Tomka*: «This said, however, I am convinced that under Article I of the Genocide Convention the State does have an obligation to prevent genocide outside its territory to the extent that it exercises jurisdiction outside its territory, or exercises control over certain persons in their activities abroad. This obligation exists in addition to the unequivocal duty to prevent the commission of genocide within its territory».

ciabili nella sentenza *Al-Skeini* della Corte europea dei diritti umani<sup>92</sup>. La stessa Corte, nel caso *Ilascu*, aveva enunciato il principio per cui, se nell'ambito dei propri confini territoriali lo Stato si trova in situazioni fattuali che riducano la sua autorità di governo sul territorio gli obblighi a suo carico sono ridotti<sup>93</sup>.

La dottrina, interpretando la prassi citata, ritiene che in determinate situazioni, tra cui quelle oggetto del presente studio, si possano applicare a uno Stato solo obblighi di natura negativa e non anche obblighi di natura positiva, laddove la realizzazione di questi ultimi si riveli impossibile o troppo onerosa per lo Stato in questione<sup>94</sup>. Ciò in quanto la prassi in tema di applicazione extraterritoriale degli obblighi convenzionali in materia di diritti umani sembra indicare la necessità di un approccio contestuale che tenga conto del *grado* di controllo che lo Stato esercita al di fuori del suo territorio<sup>95</sup>.

Sembra quindi possibile ammettere tale applicazione 'graduale' dei diritti umani, che tenga conto delle specifiche situazioni fattuali. Se, ad esempio, a un contingente impegnato in un'operazione di *peacekeeping* è richiesto il controllo di un luogo di detenzione, pare plausibile ammettere che gravino su quei militari obblighi relativi al trattamento delle persone ivi detenute, ma che, parimenti, non si possa chiedere loro di assicurare, attraverso azioni positive, il rispetto di determinate libertà – quali il rispetto della vita privata o familiare o la libertà d'espressione – al di fuori di quel luogo.

<sup>92</sup> In questo senso si può nuovamente citare la recente sentenza *Al-Skeini*, nell'ambito della quale i giudici di Strasburgo hanno preso in considerazione le difficoltà che una potenza occupante – quale era all'epoca il Regno Unito in Iraq – trova nel controllare un'area al di fuori del proprio territorio. Si veda Corte europea dei diritti umani, *Al-Skeini*, cit., par. 168. «The Court takes as its starting point the practical problems caused to the investigatory authorities by the fact that the United Kingdom was an Occupying Power in a foreign and hostile region in the immediate aftermath of invasion and war. These practical problems included the breakdown in the civil infrastructure, leading inter alia to shortages of local pathologists and facilities for autopsies; the scope for linguistic and cultural misunderstandings between the occupiers and the local population; and the danger inherent in any activity in Iraq at that time. As stated above, the Court considers that in circumstances such as these the procedural duty under Article 2 must be applied realistically, to take account of specific problems faced by investigators».

<sup>93</sup> Corte europea dei diritti umani, *Ilascu c. Moldavia e Russia*, ricorso n. 48787/99, sentenza dell'8 luglio 2004, par. 333: «where a Contracting State is prevented from exercising its authority over the whole of its territory by a constraining de facto situation it does not thereby cease to have jurisdiction [...] such a factual situation *reduces the scope of that jurisdiction* in that the undertaking given by the State under Article 1 must be considered by the Court only in the light of the Contracting State's positive obligations towards persons within its territory».

<sup>94</sup> In questo si vedano R. LAWSON, *op. cit.*, p. 120; J. CERONE, "Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law & the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Effect", in *Israel Law Review* 2007, p. 437; K.M. LARSEN, *The Human Rights*, cit., p. 371.

<sup>95</sup> Cfr. J. CERONE, "Minding the gap: Outlining KFOR Accountability in Post-Conflict Kosovo", in *European Journal of International Law* 2001, p. 479-480; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application*, cit., p. 213. Sul punto si rinvia all'analisi di P. DE SENA, *La nozione*, cit., p. 220-223, nella parte in cui l'A. ricostruisce gli obblighi che gravano sugli Stati «*in funzione dell'idoneità dei poteri da essi esercitati ad incidere [...] sul godimento dei [...] diritti*» (p. 221).

Ciò detto, va ricordato quanto già accennato prima; e cioè, che può senz'altro configurarsi uno scenario in cui nell'ambito della stessa operazione di *peacekeeping* venga demandato ai diversi Stati fornitori il 'controllo' di determinate aree, oppure il 'controllo' sullo svolgimento di alcune funzioni ben distinguibili attraverso accordi tra l'ONU e gli Stati stessi<sup>96</sup>. Nei già citati casi *Nuhanovic* e *Mustafic*, decisi dalla Corte d'appello dell'Aja nel luglio del 2011, i giudici olandesi hanno accertato che, *de facto*, determinate funzioni demandate all'operazione UNPROFOR delle Nazioni Unite fossero di competenza del contingente olandese dispiegato a Srebrenica<sup>97</sup>.

Benché la mera circostanza del controllo esercitato dal contingente olandese nell'area in cui si sono verificati i fatti sarebbe *per se* bastata a configurare una forma di controllo tale da estendere la giurisdizione olandese su quella porzione di territorio, la Corte d'appello dell'Aja ha fatto ricorso a due argomenti al fine di verificare l'applicabilità dei trattati invocati dai ricorrenti: la Convenzione europea dei diritti umani e il Patto sui diritti civili e politici.

Il *primo* argomento consiste nell'applicabilità dei trattati in questione attraverso il richiamo alla legge nazionale bosniaca<sup>98</sup>. Questa prima motivazione sembra tuttavia poco utile al fine dell'identificazione di standard comuni di condotta, in quanto questi dipenderebbero esclusivamente – e pericolosamente – da Stati che non fanno parte della missione.

Il *secondo* argomento sembra offrire maggiori spunti di discussione. Nel medesimo paragrafo i giudici affermano che, anche volendo ammettere la non applicabilità dei trattati in materia di diritti umani, la condotta dei militari si intende comunque regolata dagli *standard* enunciati nella Convenzione europea e nel Patto sui diritti civili e politici, essendo questi *standard* qualificabili come «principles which belong to the most fundamental legal principles of civilized nations» che hanno il rango di «rules of customary law that have universal validity»<sup>99</sup>.

La conseguenza di un simile assunto, per la Corte d'appello, è che gli Stati sono vincolati a determinati standard in tema di diritti umani, a prescindere dai trattati a cui sono vincolati. La pronuncia, sotto questo profilo, si colloca in un filone giurisprudenziale che tende ad accertare la legittimità della condotta degli Stati in relazione alla protezione dei diritti umani, ricorrendo a parametri che non sempre corrispondono al diritto di natura convenzionale a cui lo Stato in questione ha deciso di vincolarsi<sup>100</sup>. A questo filone, relativo a condotte poste in essere dagli Stati

<sup>96</sup> In questo senso, R. SAPIENZA, "Art. 1", cit., p. 22.

<sup>97</sup> Corte d'appello dell'Aja, *Nuhanovic*, cit., par. 5.12.

<sup>98</sup> Ivi, par. 6.3.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> In questo senso sembra che l'approccio della Corte d'appello dell'Aja nei casi citati sia simile a quello della Corte europea dei diritti umani nel caso *Demir and Baykara* contro la Turchia. In quell'occasione i giudici di Strasburgo ebbero modo di enunciare il principio in forza del quale: «it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms

entro i propri confini, le sentenze *Nuhanovic* e *Mustafic* aggiungono il tema dell'extraterritorialità. La soluzione adottata, pur risultando *latu sensu* conforme al già citato commento generale n. 31 del Comitato dei diritti umani, pare senz'altro riduttiva rispetto al tema dell'applicazione extraterritoriale degli obblighi in materia di diritti umani nel contesto delle operazioni di *peacekeeping*<sup>101</sup>. Essa, tuttavia, introduce un tema che, nel futuro, non potrà essere sottovalutato, ossia che l'intero catalogo dei diritti umani di natura consuetudinaria possa ritenersi applicabile al personale impegnato in operazioni militari delle Nazioni Unite<sup>102</sup>.

Quanto detto potrebbe valere, ad esempio, per il divieto di tortura, particolarmente rilevante per il tema del presente articolo poiché spesso la condotta dei *peacekeepers* è stata criticata proprio sotto questo profilo. È da tempo accettata la natura cogente del diritto a non subire atti di tortura<sup>103</sup> e non sembra quindi azzardato sostenere che tale norma sia applicabile ai militari impegnati in operazioni di *peacekeeping* in quanto norma di natura consuetudinaria e imperativa. Non sembra vieppiù azzardato sostenere che gli standard elaborati dalla Corte europea dei diritti umani in relazione all'art. 3 della CEDU<sup>104</sup> siano applicabili ai contingenti militari di Stati parte della Convenzione quando essi operano al di fuori dei rispettivi territori nell'ambito di operazioni delle Nazioni Unite.

Questa ipotesi, che pur troverebbe conferma negli elementi di *policy* già individuati nella prassi istituzionale delle Nazioni Unite, sembra comunque bisognosa di successive elaborazioni, stante il carattere poco preciso dell'invocazione delle norme di natura consuetudinaria in materia di diritti umani.

and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies». Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Demir and Baykara c. Turchia*, ricorso n. 34503/97, sentenza del 21 gennaio 2009, par. 86.

<sup>101</sup> Cfr. A. NOLLKAEMPER, "Dual Attribution", cit., p. 1157. Sia consentito, per un'osservazione in questo senso, rinviare a A. SPAGNOLO, "Operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e protezione dei diritti umani in due recenti sentenze della Corte d'appello dell'Aja", in questa *Rivista* 2011, pp. 203 ss., in partic. p. 208.

<sup>102</sup> Anche in virtù delle norme sui diritti umani che, per mezzo del diritto consuetudinario, si applicherebbero all'ONU a prescindere dagli obblighi di natura pattizia contratti dagli Stati fornitori. Cfr. in dottrina F. MEGRET, F. HOFFMAN, "The United Nations as human rights violator? Some reflections on the United Nations changing human rights responsibilities", in *Human Rights Quarterly* 2003, p. 319; R. KOLB, G. PORRETTO, S. VITÈ, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, 2005, p. 258; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006, p. 109; J.K. KLEFFNER, *Human rights and international humanitarian law*, in *The handbook of the international law of military operations*, cit., p. 67.

<sup>103</sup> Cfr. *ex multis* A. MARCHESI, "La proibizione della tortura all'inizio del nuovo millennio", in *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, L. ZAGATO, S. PINTON (a cura di), Padova, 2010, p. 8. A conferma del carattere perentorio della norma consuetudinaria che proibisce la tortura si veda, nella prassi, con gli ulteriori riferimenti ivi contenuti: Corte europea dei diritti umani, *Al-Adsani c. Regno Unito*, ricorso n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001, par. 60.

<sup>104</sup> Cfr. G. CATALDI, "Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura", in questa *Rivista* 2008, p. 51 ss.



## 7. I rimedi per le vittime nell'ambito delle Nazioni Unite: la possibilità di configurare una responsabilità 'indiretta' dello Stato

Una volta individuate le norme applicabili nel diritto consuetudinario applicabile ai soldati impegnati nelle operazioni militari delle Nazioni Unite, occorre domandarsi quali rimedi siano disponibili alle vittime in caso di violazione di tali obblighi.

Come si è già visto<sup>105</sup>, l'attribuzione di una condotta potenzialmente lesiva dei diritti umani allo Stato che fornisce i contingenti, oppure alle Nazioni Unite, si presenta come questione preliminare, la cui soluzione è indispensabile per valutare i rimedi disponibili alle vittime del fatto illecito in questione.

L'orientamento della *dual attribution*, permetterebbe di azionare i diritti lesi contro entrambi i soggetti coinvolti nelle operazioni di *peacekeeping*: lo Stato e le Nazioni Unite. La prassi, come visto, non consente però di elevare questo orientamento al rango di norma consuetudinaria. Stante ciò, se da un lato l'attribuzione esclusiva della condotta agli Stati fornitori rende potenzialmente azionabili i meccanismi di tutela dei diritti umani nazionali e sovranazionali, dall'altro l'attribuzione esclusiva della condotta alle Nazioni Unite rende problematico l'accesso a rimedi effettivi.

A questo riguardo, si ricorda che le Nazioni Unite godono di immunità dalla giurisdizione dei singoli Stati membri<sup>106</sup> e non sono parte dei trattati in materia di diritti umani che prevedono l'istituzione di meccanismi giurisdizionali. Ciò implica che eventuali sistemi di riparazione vadano ricercati all'interno delle Nazioni Unite stesse<sup>107</sup>. Una possibilità è prevista nell'art. 51 del modello per i *SOFAs* che prevede l'istituzione di una *standing claims commission* per la soluzione di «any dispute or claim of a private law character to which the United Nations peace-keeping operation or any member thereof is a party and over which the courts of the [host country/territory] do not have jurisdiction». Come ammesso dallo stes-

<sup>105</sup> Cfr. *supra*, par. 3.

<sup>106</sup> Deriva innanzitutto dall'art. 105 della Carta delle Nazioni Unite («The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfillment of its purposes») e dall'art. 2, par. 2 della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite (1 UNTS 15, del 13 febbraio 1946). Che le Nazioni Unite godano di immunità dalla giurisdizione civile degli Stati membri per le attività di *peacekeeping* è confermato dalla recente sentenza della Corte suprema olandese nel caso delle *Madri di Srebrenica*: ricorso n. 10/04437, sentenza del 13 aprile 2012.

<sup>107</sup> Come confermato nella prassi. Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, parere consultivo del 29 aprile 1999, p. 66. Peraltro, le Nazioni Unite sono 'obbligate' a dotarsi di un sistema di rimedi dalla stessa Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite (cit.) in tutti i casi in cui occorrono «disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party» oppure «disputes involving any official of the United Nations who by reason of his official position enjoys immunity, if immunity is not waived by the Secretary-General» (art. 8, par. 29).

so Segretario generale delle Nazioni Unite<sup>108</sup>, una simile tipologia di commissioni non è mai stata istituita. Nella prassi, sono state sperimentate due soluzioni alternative; la prima è l'istituzione di una *local claims review board*, totalmente interna alle Nazioni Unite<sup>109</sup>, la seconda consiste nella conclusione di accordi con lo Stato ospite che prevedano il pagamento da parte dell'organizzazione di somme forfetarie a titolo risarcitorio<sup>110</sup>. Pare evidente che queste due tipologie di azioni siano incompatibili con gli standard internazionali in tema di diritto all'equo processo e che quindi non siano garantiste dal punto di vista dei diritti umani<sup>111</sup>.

Ciò porta a riflettere sulla possibilità di ritenere comunque responsabile lo Stato fornitore<sup>112</sup>, non tanto sulla base di un'attribuzione diretta della condotta, quanto piuttosto sulla base della protezione equivalente e, quindi, di ritenere applicabile il principio di cui alla sentenza *Bosphorus* della Corte europea dei diritti umani<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> Segretario generale, *Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping Operations: Financing of the United Nations Peacekeeping Operations*, UN Doc. A/51/903 del 21 maggio 1997, par. 8; Id., *Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping Operations: Financing of the United Nations Peacekeeping Operations*, UN Doc. A/51/389 del 20 settembre 1996, par. 22; Assemblea generale, *Procedures in Place for Implementation of Article VIII, Section 29, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Adopted by the General Assembly on February 13, 1946*, UN Doc. A/C.5/49/65 del 24 aprile 1995, par. 17. Cfr. anche D. SHRAGA, *op. cit.*, p. 409; F. MEGRET, "The vicarious responsibility of the United Nations", in *Unintended Consequences of Peacekeeping Operations*, cit., p. 261; T. DANNENBAUM, *op. cit.*, p. 126.

<sup>109</sup> Segretario generale, *Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping Operations: Financing of the United Nations Peacekeeping Operations*, UN Doc. A/51/389, cit., par. 20.

<sup>110</sup> Ne sono un esempio gli accordi conclusi da Belgio, Grecia, Svizzera, Lussemburgo e Italia in relazione alle perdite subite da questi Stati nel corso dell'operazione ONU in Congo. Citati in Commissione di diritto internazionale, *Report of the International Law Commission on Its Fifty-Ninth Session (7 May to 5 June and 9 July to 10 August 2007)*, UN Doc. A/62/10, par. 209.

<sup>111</sup> La dottrina ritiene che le due possibilità di riparazione esposte non siano compatibili con i diritti umani per due ordini di ragioni. La *local claims review board* è interamente composta da personale delle Nazioni Unite e ciò inficia evidentemente l'equità dei procedimenti. Gli accordi *lump sum* dipendono *in primis* non sono meccanismi giurisdizionali e, in secondo luogo, dipendono eccessivamente dalla 'forza' diplomatica degli stati che intendono negoziarli e dalla situazione finanziaria generale delle Nazioni Unite. In questo senso anche M. ARSANJANI, "Claims Against International Organizations: *Quis custodiet ipsos custodies*", in *Yale Journal of World Public Order* 1981, p. 172; F. MEGRET, *op. cit.*, p. 263; T. DANNENBAUM, *op. cit.*, p. 127.

<sup>112</sup> Vi è chi ritiene che l'assenza di rimedi efficaci possa influenzare l'immunità assoluta di cui godono le Nazioni Unite: B. BONAÏE, "L'esistenza di rimedi alternativi ai fini del riconoscimento dell'immunità delle organizzazioni internazionali: la sentenza della Corte suprema olandese nel caso delle *Madri di Srebrenica*", in *Rivista di diritto internazionale* 2012, p. 825 ss. Un simile orientamento aprirebbe alla possibilità di convenire in giudizio le Nazioni Unite qualora non vi siano rimedi efficaci in seno all'organizzazione.

<sup>113</sup> La Corte di Strasburgo, nel caso *Bosphorus* ha per la prima volta applicato il criterio di protezione equivalente all'ipotesi di misure adottate in attuazione di obblighi derivanti dalla partecipazione alla Comunità europea. Una misura attuativa di un regolamento della CE, che a sua volta recepiva una risoluzione del Consiglio di sicurezza è stata ritenuta suscettibile di essere

Va detto che la prassi della Corte europea stessa sembra propendere verso un approccio di segno contrario, ossia la non applicabilità del principio *Bosphorus* nei casi di operazioni istituite dalle Nazioni Unite. Nella già ampiamente citata pronuncia della Corte nei casi *Behrami*, *Behrami* e *Saramati*, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che i fatti nel caso di specie differissero da quelli nel caso *Bosphorus*, in quanto in quest'ultimo la condotta era attribuibile allo Stato coinvolto ed era stata posta in essere da tale Stato sul proprio territorio<sup>114</sup>.

Più recentemente, è tuttavia possibile riscontrare un'apertura nella giurisprudenza della Corte europea. Nel caso *Gasparini*, il Belgio e l'Italia sono stati ritenuti responsabili di aver violato l'art. 6 della Convenzione europea per non aver assunto le iniziative necessarie al fine di dotare la NATO di un sistema giurisdizionale compatibile con la Convenzione stessa<sup>115</sup>. Nel caso di specie, il ricorrente si era trovato nell'impossibilità di impugnare una decisione della Commissione dei ricorsi della NATO concernente un suo ricorso, presentato al fine di contestare la legittimità dell'aumento del contributo pensionistico dei dipendenti della NATO<sup>116</sup>. La sentenza appena citata – pur nella sua specificità – sembra aprire qualche spiraglio nel senso di superare la giurisprudenza *Behrami*: la Corte pare considerare la possibilità di ritenere illegittima la condotta di uno Stato che trasferisce poteri a un'organizzazione internazionale, senza le opportune garanzie in tema di tutela dei diritti fondamentali<sup>117</sup>.

Resta da chiedersi se l'apertura della Corte europea possa valere anche nel caso delle operazioni militari istituite dalle Nazioni Unite, essendo inadeguati i rimedi previsti dall'organizzazione. Stante l'evidente assenza di rimedi efficaci in ambito ONU, può prefigurarsi una qualche responsabilità per lo Stato che fornisce i contingenti e, quindi, accetta questa situazione? Nel caso *Gasparini*, la Corte europea dei diritti umani ha sì affermato che uno Stato può essere considerato responsabile per aver delegato poteri a un'organizzazione internazionale, ma ha circoscritto una simile responsabilità ai casi di carenze strutturali in cui allo Stato

vagliata dalla Corte europea. Corte europea dei diritti umani, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve ticaret anonim Sirketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005, par. 165-166.

<sup>114</sup> Corte europea dei diritti umani, *Behrami*, cit., par. 151.

<sup>115</sup> Corte europea dei diritti umani, *Gasparini c. Belgio e Italia*, ricorso n. 10750/03, decisione del 12 maggio 2009.

<sup>116</sup> Cfr. E. REBASTI, "Corte europea dei diritti dell'uomo e responsabilità degli Stati per trasferimento di poteri ad una organizzazione internazionale: la decisione nel caso Gasparini", in *Rivista di diritto internazionale* 2010, p. 65 ss.

<sup>117</sup> Si veda in questo senso ancora E. REBASTI, *op. cit.*, p. 86. A sostegno di questa apertura si veda anche P. PALCHETTI, "Sulla responsabilità di uno stato per il voto espresso in seno ad un'organizzazione internazionale", in *Rivista di diritto internazionale* 2012, p. 532 ss., in partic. p. 359 e 372-373. L'A. si sofferma più che altro sulla possibilità che uno Stato possa essere considerato responsabile per il solo voto in seno a un'organizzazione internazionale a prescindere dal fatto che una condotta specifica possa attribuirsi a esso. Pur constatando la presenza di numerosi ostacoli sulla via del riconoscimento di una simile responsabilità, l'A. ammette come la giurisprudenza *Gasparini* possa effettivamente far pensare all'esistenza di una base giuridica per considerare responsabile uno Stato per la sua condotta in seno a un'organizzazione internazionale.

sia imputabile una condotta di omesso controllo<sup>118</sup>. Per quanto attiene alle operazioni militari è evidente la carenza di rimedi per le violazioni dei diritti umani nel caso in cui la condotta sia imputata alle Nazioni Unite; ma è altrettanto evidente come sia difficile ricondurre questa carenza strutturale a una specifica condotta dello Stato nel senso di un omesso controllo. La decisione in seno alle Nazioni Unite sul come gestire eventuali riparazioni nella prassi è sempre stata presa dal Segretario generale, organo nei confronti del quale gli Stati non hanno controllo.

#### **8. L'interpretazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nella prassi della Corte europea dei diritti umani**

Appurata l'esistenza di spiragli per aprire definitivamente la strada all'attribuzione delle condotte agli Stati fornitori dei contingenti, rimane da risolvere un altro problema cruciale: la c.d. *primauté* della Carta delle Nazioni Unite rispetto a qualsiasi altro obbligo convenzionale, prevista nell'articolo 103 della Carta stessa. Come è noto<sup>119</sup>, questo articolo dispone per la primazia degli obblighi contratti in virtù della *membership* alle Nazioni Unite sugli altri obblighi convenzionali degli Stati parte. L'applicazione della norma in discorso nella prassi giurisprudenziale ha sollevato non pochi dubbi interpretativi, principalmente in relazione alle autorizzazioni del Consiglio di sicurezza ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Solo il caso *Behrami* riguarda l'applicazione dell'articolo 103 nello specifico ambito di un'operazione che indiscutibilmente rientra nel sistema onusiano<sup>120</sup>.

Nella decisione appena citata, la Corte europea dei diritti umani si è astenuta dal giudicare condotte poste in essere dagli Stati parte della Convenzione nell'ambito delle misure di cui al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite dichiarandosi a tal fine incompetente. Come è stato giustamente rilevato, la Corte ha posto limiti eccessivi alla propria competenza, in quanto una lettura della decisione in commento parrebbe sottrarre al controllo dei giudici di Strasburgo qualsiasi atto posto in essere dagli Stati che sia riconducibile a un'operazione autorizzata o istituita dalle Nazioni Unite<sup>121</sup>. Secondo altri, un simile atteggiamento sarebbe il risultato di un bilanciamento di valori che la Corte avrebbe operato al fine di evitare che le esigenze di tutela dei diritti fondamentali intaccassero il buon esito delle operazioni di pace<sup>122</sup>.

<sup>118</sup> Così E. REBASTI, *op. cit.*, p. 87.

<sup>119</sup> R. BERNHARDT, *Article 103*, in *The Charter of the United Nations. A commentary*, cit., p. 1292 ss.

<sup>120</sup> Per un approfondimento sulle autorizzazioni del Consiglio di sicurezza e il loro inquadramento nel diritto internazionale e nel sistema delle Nazioni Unite si rimanda a P. PICONE, "Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale" in *Rivista di diritto internazionale* 2005, p. 5 ss.

<sup>121</sup> In questo senso si veda P. PALCHETTI, "Sulla responsabilità", cit., p. 295-296.

<sup>122</sup> P. DE SENA, M.C. VITUCCI, "The European Courts and the Security Council: between *Dédoublement Fonctionnel* and Balancing of Values", in *European Journal of International Law*

Nell'iter argomentativo della Corte, l'art. 103 è stato chiamato in causa soltanto come parametro interpretativo della Convenzione europea dei diritti umani in combinato con l'art. 25 della Carta.

Un orientamento giurisprudenziale più recente ha cambiato radicalmente la prospettiva. Nel caso *Al-Jedda* contro Regno Unito, la Corte europea dei diritti umani ha interpretato la risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1546 – con cui era stata autorizzata l'operazione militare della coalizione formata anche dagli Stati Uniti in Iraq – «in harmony with the requirements of the [European] Convention», ricorrendo a una presunzione di conformità con i diritti umani che deriverebbe dagli obiettivi stessi delle Nazioni Unite e che, di fatto, renderebbe non applicabile l'articolo 103<sup>123</sup>. Com'è stato osservato, un simile approccio – che pare fin troppo generoso nei confronti della tutela dei diritti umani – renderebbe inapplicabile l'articolo 103 in ogni situazione di operazione autorizzata dalle Nazioni Unite, a meno che il Consiglio di sicurezza non obblighi espressamente gli Stati a violare norme convenzionali in materia di diritti umani<sup>124</sup>.

Resta da capire se tale, e più recente, approccio sia adattabile anche nel caso delle operazioni militari delle Nazioni Unite che abbiano una connotazione maggiormente istituzionale, quali le operazioni di *peacekeeping* di cui si tratta nel presente articolo. La Corte europea dei diritti umani ha, infatti, chiaramente distinto i fatti nel caso *Al-Jedda* dai fatti nel caso *Behrami*, che rimane l'unico caso concernente le operazioni in discorso<sup>125</sup>. Ciò non toglie che, almeno in via generale, le risoluzioni istitutive delle operazioni di *peacekeeping* possano essere interpreta-

2009, p. 205-206. Gli A. notano come la decisione della grande camera nei casi *Behrami* e *Saramati* sia sintomatica di un atteggiamento della Corte europea votato più ad un bilanciamento di valori che ad una reale analisi dell'operatività dell'art. 103. Seguendo questo approccio, la corte rileva la primazia del fine delle Nazioni Unite del mantenimento della pace e giustifica in base a ciò l'impossibilità di sindacare la conformità di una risoluzione del Consiglio di sicurezza con le norme della convenzione europea. A tal proposito viene richiamato in questo lavoro il paragrafo n. 149 della decisione della Corte, in cui i giudici di Strasburgo affermano che «the Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of contracting parties which are covered by UNSC resolutions and occur prior to or in the course of such missions, to the scrutiny of the court», perché ciò rischierebbe di ridurre la partecipazione degli Stati membri nelle operazioni delle Nazioni Unite, mettendo così a repentaglio il ruolo dell'Organizzazione nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Si veda anche M.I. PAPA, *op. cit.*, p. 259.

<sup>123</sup> Corte europea dei diritti umani, *Al-Jedda*, cit., par. 102: «In addition, the Court must have regard to the purposes for which the United Nations was created. As well as the purpose of maintaining international peace and security, set out in the first subparagraph of Article 1 of the United Nations Charter, the third subparagraph provides that the United Nations was established to 'achieve international cooperation in [...] promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms'. Article 24(2) of the Charter requires the Security Council, in discharging its duties with respect to its primary responsibility for the maintenance of international peace and security, to 'act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations'». Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca la più recente sentenza nel caso *Nada*: Corte europea dei diritti umani, *Nada c. Svizzera*, ricorso n. 10593/08, sentenza del 12 settembre 2012, par. 171.

<sup>124</sup> Cfr. M. I. PAPA, *op. cit.*, p. 260.

<sup>125</sup> Cfr. M. MILANOVIC, «*Al-Jedda and Al-Skeini*», cit., p. 137.

te con la presunzione di conformità ai diritti umani già enunciata nella sentenza *Al-Jedda*. Peraltro, come si è già visto, una simile presunzione è resa in un certo senso esplicita nei mandati in cui ai militari impegnati in operazioni militari delle Nazioni Unite è richiesto di usare la forza armata in casi ulteriori rispetto a quelli normalmente consentiti<sup>126</sup>.

Le operazioni militari delle Nazioni Unite – e non anche quelle autorizzate – si presentano però più complesse, in quanto i mandati sono tendenzialmente più dettagliati e precisi e la direzione politico-militare dell'operazione è di competenza di organi che fanno direttamente capo al Segretario generale delle Nazioni Unite, mentre ai comandanti nazionali sono lasciate le decisioni più pratiche relative alla condotta dei militari impegnati<sup>127</sup>. Se è vero che la maggior parte degli abusi può derivare da ordini che siano riconducibili a quest'ultimo anello della catena di comando, è altrettanto possibile che la direzione militare che fa capo alle Nazioni Unite impartisca ordini precisi, e che tali ordini mettano i contingenti nazionali nelle condizioni di dover violare norme relative ai diritti umani. In un simile caso, sembra che sia difficile ipotizzare un sindacato da parte della Corte europea dei diritti umani, poiché si applicherebbe l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite in virtù di quanto sancito nella stessa giurisprudenza nel caso *Al-Jedda*.

## 9. Osservazioni conclusive

È dunque possibile tentare qualche considerazione di carattere più generale, con riferimento alla questione esaminata.

Partendo dal presupposto che la complessità delle operazioni di cui trattasi suggerisce che i soggetti obbligati dalle norme di diritto internazionale in materia di diritti fondamentali siano due, le Nazioni Unite e gli Stati fornitori, si deve in primo luogo sottolineare che le norme che gravano sugli Stati fornitori dei contingenti svolgono un ruolo imprescindibile. Ciò, in quanto risulta difficile individuare con precisione le norme applicabili per il tramite dell'organizzazione, i cui richiami al rispetto dei diritti umani nell'ambito delle operazioni militari possono comunque fungere da argomenti di *policy* utili per orientare la prassi. Gli obblighi che gravano sugli Stati, poi, consentono ai singoli individui di accedere a ricorsi maggiormente efficaci. In questo senso, l'imputazione del fatto illecito allo Stato offre maggiori rimedi alle vittime stante l'inefficacia degli strumenti disponibili in sede ONU<sup>128</sup>.

<sup>126</sup> Come visto *supra*, par. 4, sono pochi i casi nella prassi di risoluzioni che esplicitamente impongano il rispetto dei diritti umani nell'ambito di operazioni di *peacekeeping*. L'esempio più rilevante è quello relativo alla già citata operazione MONUSCO, in Congo, nell'ambito della quale i militari impegnati sono stati autorizzati a usare la forza la fine di assistere il governo legittimo della Repubblica democratica del Congo solo nel *rispetto dei diritti umani e del diritto umanitario*.

<sup>127</sup> Cfr. *supra*, par. 3.

<sup>128</sup> Al riguardo, come si è visto, maggiori passi in avanti potrebbero essere fatti nell'ottica di una responsabilità 'indiretta' degli Stati. Cfr. *supra*, par. 7.

Tuttavia, sembra a chi scrive che l'accento posto sugli obblighi che gravano sugli Stati fornitori rischi di svuotare di significato il possibile ruolo che l'ONU potrebbe ricoprire. Sarebbe allora auspicabile un intervento delle Nazioni Unite al fine di chiarire il diritto applicabile – magari sulla falsariga del Bollettino sul rispetto del diritto umanitario adottato dal Segretario generale nel 1999 – e al fine di predisporre rimedi accessibili alle vittime di violazioni dei diritti umani nell'ambito di ciascuna operazione. Ciò garantirebbe maggiore uniformità e, forse, una tutela più effettiva.

**ABSTRACT. Attribution of Human Rights Violations in the Context of United Nations Military Operations and Remedies for the Victims**

The article aims at exploring the issues of the attribution of human rights violations in the context of United Nations military operations and of the remedies for the victims. The Author first illustrates the complex nature of such operations pointing out the duality of subjects involved: the United Nations and the troop-contributing States. It is then presented the crucial issue of the attribution of conducts when human rights violations are committed: in this regard the Author fosters the idea that the 'effective control' should be the preferable criterion in order to determine to which entity a conduct is imputable. In the following paragraphs the Author explores the rules applicable to United Nations military operations trying to demonstrate that the whole corpus of international human rights law of a customary nature is applicable. In the last part of the article the remedies available to the victims are presented and analyzed in the light of the recent national and international jurisprudence.

*Keywords:* peacekeeping; attribution of conducts; human rights; extraterritoriality; remedies; United Nations.